Die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle in der Aktiengesellschaft und der Aufsichtsstelle in der Kommanditaktiengesellschaft

---

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

ERLANGUNG DER WÜRDE EINES DOCTOR JURIS UTRIUSQUE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

vorgelegt von

BERTHOLD WYLER

von Ober Endingen/Aargau

Ich widme diese Arbeit meinen
Eltern als bescheidenes Zeichen
meiner Dankbarkeit.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546502_0043

Die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle in der Aktiengesellschaft und der Aufsichtsstelle in der Kommanditaktiengesellschaft

---

INAUGURAL-DISSERTATION

zur

ERLANGUNG DER WÜRDE EINES DOCTOR JURIS UTRIUSQUE DER HOHEN JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT BERN

vorgelegt von

BERTHOLD WYLER

von Ober Endingen/Aargau

Buchdruckerei Schüpfheim AG. — 1943

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die juristische Fakultät hat diese Arbeit am 22. Februar 1940 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. H. Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 7

§ 1. Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft

I. Allgemeines

a) Entwicklung 10
b) Volkswirtschaftliche Bedeutung 11
c) Die Berechtigung einer Kontrolle 14

II. Die Organe, insbesondere die Kontrollstelle

a) Generalversammlung und Verwaltung 16
b) Die Kontrollorgane 17
c) Zusätzliche Kontrolle durch unabhängige Kontrolleinrichtung . 18
d) Die Aufsichtsstelle der KAG 19

§ 2. Die Verantwortlichkeit der Kontrollorgane nach Gesetz

I. Die Verantwortlichkeit im Allgemeinen

a) Kontrollstelle und Aufsichtsstelle 20
b) Haftung der Organmitglieder 21

II. Die Verantwortlichkeit in der AG

a) Aufgabenkreis 22
b) Die Haftung nach aOR 23
c) Die Haftung nach nOR 28

III. Die Verantwortlichkeit in der KAG

a) Nach Gesetz 30
b) Der Aufgabenkreis 31
c) Die Haftung 33
d) Haftungsfälle 33

§ 3. Die Verantwortlichkeit in der Praxis

I. Die Klagen

a) Voraussetzungen 35
b) Die Aktivlegitimation 35

II. Die Klageberechtigung in der AG

a) Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Schaden . . 36
b) Haftung für direkten Schaden von Gläubigern und Aktionären . 37
c) Die Haftung für den Schaden der Gesellschaft 41
aa) Die Klage der direkt geschädigten Gesellschaft gegen die Revisoren 41
bb) Die Klage der indirekt geschädigten Gläubiger und Aktionäre gegen die Revisoren 42

III. Die Klageberechtigung in der KAG 44

§ 4. Das interne Rückgriffsrecht

I. Solidarhaftung und Rückgriff des Ersatzpflichtigen

a) Das Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen 46
b) Das Verhältnis unter den Ersatzpflichtigen 46
c) Verlust und Sicherung des Rückgriffsrechtes 47
d) Die Solidarhaftung und der Rückgriff nach Art. 759 OR . . . 47
e) Rückgriff bei geringerem Verschulden 47
f) Der Rückgriff in der Praxis des Bundesgerichtes 49

§ 5. Anhang

Kritische Betrachtungen 51

Einleitung.

Die Literatur über einen Teil des von uns behandelten Stoffes, nämlich verehrten Lehrers, Herrn Prof. Fehr, Bern, dem ich an dieser Stelle auch für die freundliche Unterstützung durch seine Beratung danken möchte.

Die vorliegende Arbeit verdankt ihre Entstehung einer Anregung meines über die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle in der AG, ist mit Bezug auf das alte Recht ziemlich umfangreich. Es fehlt jedoch eine Arbeit, die 1. den Zusammenhang zwischen der Kontrollstelle in der AG und der Aufsichtsstelle in der KAG in Bezug auf ihre Verantwortlichkeit und 2. die verantwortlichen Kontrollorgane der beiden Formen der Aktiengesellschaft nach den Bestimmungen des neuen Rechts einer kritischen Betrachtung unterzieht. Insbesondere die Abänderung und Zusammenfassung der Art. 673—674 aOR zum Art. 754 nOR ist bisher u. W. nicht eingehend behandelt worden. Auch die von uns an den Schluss gestellte Frage nach dem internen Rückgriffsrecht ist in der Literatur wenig behandelt.

Das Hauptgewicht der Untersuchung wurde auf die Behandlung der Verantwortlichkeit der Revisionsstelle in der AG und der Aufsichtsstelle in der KAG gelegt. Die vorher kritisch betrachteten Gebiete sind zum Verständnis der eigenartigen und vorsorglichen Einrichtung, wie sie die Kontrollstelle darstellt, von einiger Bedeutung. Kontrollieren heisst aufpassen, womöglich vorbeugen, und beides ist bei einem ordentlichen und vorgesehenen Gang der Geschäfte viel weniger notwendig, als bei einer versuchten oder durchgeführten Umgehung der gesetzlichen Bestimmungen.

Das Problem der Kontrollstelle war von jeher eine der schwierigsten aktienrechtlichen Fragen. Die verschiedenartigen Vorschläge der Literatur und Lösungsversuche der Gesetzgebungen erwiesen sich immer als nicht voll befriedigend. Es sind grundsätzlich zwei Strömungen festzustellen, die sich oft auf das heftigste bekämpften. Auf der einen Seite stehen die Verfechter des liberalen Vermögensschutzes, d. h. des Rechtes auf möglichst hohe Dividende, welche die Kontrolle als unerwünschte Aufsicht über die private Initiative angreifen und sich demgemäss gegen jede Verschärfung der Kontrolle heftig zur Wehr setzen, auf der andern Seite gewannen jene Kreise an Boden, die sich für den Schutz des Unternehmens an sich, insbesondere aber für den Schutz der Aktionäre und Gläubiger einsetzten. Auch heute ist der Kampf in der Theorie noch nicht ausgetragen, wenn er auch praktisch für unsere Gesetzgebung seinen vorläufigen Abschluss gefunden hat.

Die Frage der Verantwortlichkeit hat jedoch erst in zweiter Linie Bedeutung. Die Aufgabe des Gesetzgebers besteht primär darin, schon den Ein-

tritt von Schäden durch die Einführung einer wirksamen Kontrolle zu verhüten.[1]) Von der Art der gesetzlichen Ordnung der Revision hängt zum grossen Teil Form und Umfang der Verantwortlichkeit ab, da diese sozusagen Zugehör zur Kontrolle ist.

Für das neue schweizerische Recht galt es, die sehr heikle Frage zu lösen, wie man einerseits schutzwürdige Interessen wahren könne, ohne auf der andern Seite durch Eingriffe in das Verbandsleben die Entwicklung eines Unternehmens zu hemmen. Dabei war man sich im klaren, dass die Kontrollvorschriften des aOR für die Zeit zu Anfang des Jahrhunderts ausreichend sein mochten, für heute jedoch, wo die AG zur Hauptträgerin der Wirtschaft geworden ist, nicht mehr genügten. So kam es zur Neueinführung des Art. 723 nOR über besondere Sachverständige und zur Verschmelzung der Art. 673—674 aOR zum Art. 754 nOR über die Haftung, womit man eine Stärkung des Kontrollwillens durch erweiterte Haftungsbestimmungen erreichen wollte.

Als Grundlage für die nachfolgenden Darlegungen dient das neue Obligationenrecht, das am 1. Juli 1937 in Kraft getreten ist. Daneben wurde das alte Obligationenrecht und die Quellenliteratur herangezogen. Das alte OR behandelte die Frage nach der Verantwortlichkeit der Kontrollorgane in der AG und KAG nicht befriedigend, und es konnten mit dem Inkrafttreten des neuen OR eine ganze Reihe unliebsamer Unsicherheiten und Meinungsverschiedenheiten aus der Welt geschafft werden. Nach Haab[2]) gehörte dieses Gebiet zu den meist umstrittenen des schweizerischen Privatrechtes.

Die Aufnahme der „Verantwortlichkeit einer Aufsichtsstelle in der KAG" in den Kreis dieser Untersuchungen geschah nicht so sehr wegen der wirtschaftlichen Bedeutung oder der rechtlichen Eigenart dieser Gesellschaftsform, als vielmehr wegen der wirksameren Ausgestaltung des Kontrollorganes, und wir möchten beinahe glauben, dass die Rolle der beiden Kontrollstellen irrtümlicherweise vertauscht wurde, da der mit viel grösseren Befugnissen ausgestattete Aufsichtsrat der KAG besser zur AG, der Trägerin der Wirtschaft, und die ziemlich kraftlose Revisionsstelle der AG besser zur wirtschaftlich unbedeutenden KAG gepasst hätte. Das Kontrollorgan der AG wäre dann ihrer wirtschaftlichen Bedeutung besser angepasst, wenn auch in vielen Fällen ihre Handlungsfreiheit eingeschränkt würde, was wiederum oft nicht unbedingt als Nachteil empfunden werden könnte!

Andererseits muss dankbar anerkannt werden, dass der schweizerische Gesetzgeber bestrebt war, den staatlichen Zwang möglichst einzuschränken, im Gegensatz zum neuen deutschen Aktienrecht, das kurz nach dem neuen

---

[1]) Vgl. Goldschmidt, S. 136.
[2]) Vgl. Haab, ZHR Bd. 90 S. 303.

OR in Kraft trat. Dieses hat Schranken, die in der aufgewühlten Kriegs- und Nachkriegszeit gesetzt werden mussten, wieder aufgehoben und nur in jenen Fällen in das freie Gestaltungsrecht eingegriffen, wo es die Interessen der Allgemeinheit unbedingt erforderten.

Von dieser Seite betrachtet heben sich vielleicht Vor- und Nachteile auf und es können einzelne Schadenfälle, die auf Grund einer nur beschränkt möglichen Kontrolle entstanden sind, im Hinblick auf die grosse Freiheit, die jeder anständige Geschäftsmann noch geniesst, verschmerzt werden.

Wir werden aus solchen Erwägungen heraus einige Kritik üben, weil wir uns nicht von vorne herein mit allem einverstanden erklären können, werden jedoch davon absehen, zum neuen Gesetz, so kurz nach seinem Inkrafttreten, bereits Vorschläge de lege ferenda zu machen.

§ 1. Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft.

I. Allgemeines.

a) Entwicklung.

Tag für Tag erobert sich die AG neue Gebiete; kleine, mittlere und grosse Einzelunternehmungen werden aus allen erdenklichen Gründen umgewandelt, und gerade diese Form der kaufmännischen Gesellschaft zieht das Kapital an wie ein Magnet. Aber je mehr Vertrauen sie beim Publikum geniesst, umsomehr müssen die Allzuvertrauensseligen geschützt werden.

Seltsamerweise ist der Ausbau des schweizerischen Aktienrechtes nicht im selben Tempo erfolgt, wie die Entwicklung der Wirtschaft. Am 1. Januar 1883 trat das erste einheitliche Aktienrecht für die Schweiz in Kraft und blieb es trotz der enormen Entwicklung des Aktienwesens bis zum 1. Juli 1937, wenn man von den unbedeutenden Ergänzungen durch Notverordnungen im Weltkrieg (deren wichtigste die Nationalitätsvorschrift für die Zusammensetzung des Verwaltungsrates ist) absehen will. Nur für einzelne Spezialgebiete (Banken und Sparkassen) sind ergänzende Bestimmungen durch das Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen, vom 8. November 1934, ausgearbeitet worden.

Die Anpassung des schweizerischen Aktienrechtes an die Bedürfnisse der Wirtschaft war also 50 Jahre lang der Praxis überlassen und diese hatte dabei keine leichte Arbeit. Es verwundert deshalb auch nicht, dass gerade die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit nicht genügend ausgebaut wurden und grundlegende Fragen, wie etwa die Natur der Haftung von Organen (aus Vertrag oder Delikt) gegenüber den Aktionären und Gläubigern, das gegenseitige Verhältnis der Verantwortlichkeitsansprüche der Gesellschaft einerseits, der einzelnen Aktionäre anderseits, erst nach Jahrzehnten durch die Gerichtspraxis abgeklärt wurden.[3])

Die KAG wurde von den ältern mitteleuropäischen Gesetzgebungen als Spielart der Kommanditgesellschaft betrachtet, ohne dass man sich allerdings scheute, sie in Bezug auf ihre Ausgestaltung der AG zu nähern. Erst die moderne Gesetzgebung hat sie als ein der AG ähnliches Gebilde normiert.

[3]) Vgl. Henggeler, S. 5.

Der älteren Auffassung entsprach es, wenn die KAG ihre systematische Stellung in dem die Kommanditgesellschaft behandelnden Abschnitt des Gesetzes erhielt. Mit dieser Auffassung hängt die Anordnung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches zusammen, welches zuerst die KAG und dann die AG regelt, ein Irrtum, der im neuen HGB von 1897 und auch im OR vermieden wurde, da beide Gesetze bestimmen, dass „im übrigen" für die KAG die Bestimmungen über die AG zur Anwendung kommen sollen; die neuere Auffassung hingegen unterstellt die KAG dem Aktienrecht und ordnet nur ihre Abweichungen.[4])

b) Volkswirtschaftliche Bedeutung.[5])

Ein Vergleich der Jahresbestände im Handelsregister von verschiedenen Firmen nach Rechtsform in den Jahren 1901 und 1930 ergibt eine Zunahme der Einzelfirmen um 50 %, der Kollektiv- und Kommanditgesellschaften um 74 %. Die Zahl der Aktiengesellschaften aber hat sich beinahe versiebenfacht. Es bestanden Ende 1930 in der Schweiz 13,475 Aktiengesellschaften, mit einem Nominal-Kapital von 8708,2 Millionen Franken, was einem Anteil von 14,7 % an der Gesamtheit der eingetragenen Firmen entsprach. Es wäre jedoch nicht richtig, diese Entwicklung unmittelbar mit dem Wachstum der schweizerischen Wirtschaft in Zusammenhang zu bringen, weil viele Aktiengesellschaften durch Umwandlung bereits bestehender Unternehmungen entstanden sind. Ob mit solchen Umwandlungen die produktiven Kräfte der Volkswirtschaft gesteigert werden, muss dahingestellt bleiben. Auch die Holdinggesellschaften, die in den obigen Ziffern mit inbegriffen sind, dienen nicht der Anlage von neuem Kapital, sondern ordnen bloss ihre Aktien und Obligationen den Beständen anderer Unternehmungen unter.

Das den schweizerischen Gesellschaften tatsächlich zugeflossene Anlagekapital in Aktienform beträgt nur ca. 2 Milliarden Franken, wovon ungefähr ein Drittel auf die Gründungen entfällt.

Die folgende Tabelle unterrichtet über den Bestand und den Anteil von Aktiengesellschaften aus verschiedenen Unternehmungszweigen der schweizerischen Volkswirtschaft, in den Stichjahren 1901, 1920 und 1930.

Die Zahl der gegründeten Gesellschaften nahm von Jahr zu Jahr zu, besonders weil unbekümmert um die Wirtschaftslage, viele Immobiliengesellschaften und auch Handelsgesellschaften ins Leben gerufen wurden. Die Zahlenreihe der gegründeten Gesellschaften ist deshalb als Masstab für die Beurteilung der Wirtschaftslage trügerisch.

---

[4]) Lehmann, S. 277.

[5]) Vgl. Statistisches Quellenwerk der Schweiz, Bern, Heft 56 von 1934.

Erwerbsklassen	Zahl der Gesellschaften			Kapital in Millionen Franken			Prozentanteil am Gesamtkapital		
	1901	1920	1930	1901	1920	1930	1901	1920	1930
Industrie	851	2318	3183	526.6	2128.4	2350.4	28.0	40.6	27.0
Handel	100	1014	2344	14.9	350.4	562.5	0.8	6.7	6.5
Kredit, Versicherungen	254	414	1539	732.4	1971.1	5003.7	38.9	37.6	57.4
Hotel	109	261	281	40.6	130.2	102.2	2.2	2.5	1.2
Immobiliengesellschaften	313	2598	5244	52.3	166	237.9	2.8	3.2	2.7
Verkehr	213	364	472	482.5	426.6	380.8	25.6	8.1	4.4
Uebrige Gesellschaften	216	297	412	32.5	70.2	70.7	1.7	1.5	0.8
Total	2056	7266	13475	1881.6	5242.9	8708.2	100.0	100.0	100.0

Von den anlässlich der ersten Bestandesaufnahme im Jahre 1901 festgestellten Aktiengesellschaften war 1920 ein gutes Drittel, 1930 nahezu die Hälfte verschwunden. Aber dieser Rest verfügte Ende 1930 über ein Kapital, das um die Hälfte höher war als jenes aller Gesellschaften Ende 1901. Die Gesellschaften aber, die zwischen 1902 und 1920 gegründet wurden, machten eine schlechte Entwicklung durch: Im Jahre 1930 war nicht nur ihre Zahl, sondern auch ihr Kapital zurückgegangen. Die alten, vor 1902 gegründeten Gesellschaften stehen also im Zeichen ständigen Wachstums und guter Entwicklung, diejenigen neueren Datums sind von der Zeit angekränkelt. Diese Erscheinung kann teilweise damit verständlich gemacht werden, dass gerade die heute bestehenden Grossunternehmungen des Bankwesens und der Industrie Ende des letzten Jahrhunderts gegründet worden waren, also die besten Startplätze für sich aussuchen konnten, währenddem die neueren Gesellschaften schon vom Wirbel gepackt wurden, oder gar Kriegsgründungen waren, die mit der Erfüllung ihres Gründungszweckes wieder abtreten konnten. Das Jahr 1930 bildet einen Höhepunkt in der Geschichte des schweizerischen Aktiengesellschaftswesens. Noch steht es unter dem Einfluss der Hochkonjunktur der Jahre 1927—1930, und hatte durch die Gründung der B. I. Z. („Bank für internationalen Zahlungsausgleich") in Basel den grössten Jahreszugang an Kapital, seitdem es in der Schweiz Aktiengesellschaften gibt. Dann allerdings kam ein Umschwung, der in seinem Ausmasse ebenso ungewohnt war, wie die vorherige steile Aufwärtsbewegung.

Das Jahr 1931 hatte einen Zuwachs von 300 Millionen Franken, sodass das gesamte Aktienkapital auf 9 Milliarden anstieg, womit dann auch das Maximum erreicht war. Aber mit der beginnenden Ausdehnung der Wirtschaftskrise setzte eine Liquidationsperiode ein, welche bewirkte, dass allein in den Jahren 1932 und 1933 das Aktienkapital um 350 Millionen Franken abnahm. Obgleich in diesen Jahren das Aktienkapital unter den Stand

von 1930 gesunken war, hat die Zahl der Aktiengesellschaften um über 3000 zugenommen und ist damit auf einen Bestand von 16,944 angewachsen. Auf diese Weise (Vermehrung der Gesellschaften — Verminderung des Gesamtkapitals) wurde bewirkt, dass das Uebergewicht der grossen Aktiengesellschaften und Finanzinstitute gegenüber den kleinern, insbesondere den Immobiliengesellschaften, abgeschwächt wurde.

K A G : Trotz persönlich haftender Gesellschafter, denen die Geschäftsführung zufällt und die eine einflussreiche Stellung einnehmen, weil sie nicht jederzeit wie Verwaltungsräte abgesetzt werden können, trotz des Vorteils der Verbindung von Kapital und Arbeit, trotz der Gewähr für den wirtschaftlichen Bestand, der dem Publikum durch die dauernde Beteiligung gegeben ist, vermochte sich die KAG in Mitteleuropa nicht richtig durchzusetzen. Man versuchte z. B. in Deutschland, in der Aktiennovelle von 1884 dem Publikum diese Form noch empfehlenswerter zu machen, in dem man dem persönlich haftenden Gesellschafter vorschrieb, „sich bei Errichtung der Gesellschaft mit Einlagen zu beteiligen, welche zusammen mindestens den zehnten Teil des Gesellschaftskapitals der Kommanditisten und, wenn dieses drei Millionen Mark übersteigt, für den übersteigenden Betrag den fünfzigsten Teil desselben darstellen". [6])

Das schweizerische Recht hat sich mit der unbeschränkten Haftung eines oder mehrerer Gesellschafter begnügt, ohne eine zwingende Mindestbeteiligung vorzuschreiben. Aber mit dieser Unterlassung allein kann die seltene Anwendung der KAG als Gesellschaftsform nicht erklärt werden. Der Grund liegt eher darin, dass sich, was auch die Ansicht von Guhl ist, auf der einen Seite die Kommanditgesellschaft aus zahlreichen Kommanditären zusammensetzen und die Kommanditsumme in beliebige Teile zerlegt werden kann, ohne dass sie ihre Eigenart als Personalgesellschaft verlieren würde, auf der andern Seite aber die Grossaktionäre einer AG sich durch Beteiligung den massgebenden Einfluss auf die Leitung des Unternehmens (besonders durch die Wahl in die Verwaltung) sichern können, ohne sich geldlich zu stark belasten zu müssen.

In dem einen Falle aber wird man bei der Kommanditgesellschaft bleiben, im andern zur AG übergehen. In der Statistik der Aktiengesellschaft sind auch die Kommanditaktiengesellschaften inbegriffen. Die Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf über die Titel XXIV bis XXXIII des OR erkennt auch, dass eine rein zahlenmässige Betrachtung keine ausreichenden Gründe für die Beibehaltung dieser Gesellschaftsform aufweist.

Folgendes sind die Ergebnisse der drei Bestandesaufnahmen für die KAG: [7])

---

[6]) Vgl. Aktiennovelle z. Allg. Deutschen HGB 1884 Art. 174a.

[7]) Vgl. Statistisches Quellenwerk der Schweiz, Heft 56, Bern 1934.

Stand Ende	Zahl	Kapital in 1000 Franken
1901	26	11,831
1920	38	15,124
1930	21	15,562

Hierbei entfällt beinahe das ganze Kapital der Kommanditaktiengesellschaften im Jahre 1930 auf 6 Banken (7,45 Millionen Franken) und 7 Industrieunternehmungen (5,86 Millionen Franken).

c) Die Berechtigung einer Kontrolle.

1. Wir sprachen in der Einleitung von der „vorsorglichen Einrichtung" einer Kontrollstelle, die vom Gesetzgeber nicht nur deshalb geschaffen wurde, um eventuelle Rechenfehler des Hauptbuchhalters herauszufinden. Sie ist berechtigt, weil die Versuchung zu unlauterem Geschäftsgebaren gerade in der anonymen Gesellschaft gross ist, sie ist gefordert, um unordentliches oder ungesetzliches Verhalten im Geschäftsleben zu verhüten oder der Verantwortung zu überführen. Wir ziehen zur Erläuterung Beispiele aus Gesetz und Praxis heran, um gleich bei der Behandlung des rechtlichen Wesens der AG die moralische Berechtigung und die theoretische Möglichkeit des Eingreifens dern Kontrollstelle aufzuzeigen, ohne hier bereits auf Einzelheiten einzugehen. Um nicht wahllos eine der vielen Möglichkeiten herauszugreifen, nehmen wir die Gründung als Anschauungsobjekt, wo sich bereits eine Haftung aus Aufsichtspflicht für die Kontrollstelle ergibt.

2. Mit der Erfüllung der 4 gesetzlichen Erfordernisse ist die entstandene Gesellschaft noch nicht eine Aktiengesellschaft in dem vom Gesetz verstandenen Sinne geworden. Zur Konstituierung bedarf es der Statuten und der Eintragung in das Handelsregister (OR 626, 640).

Dieser Gründungsvorgang ist kompliziert. Der Gesetzgeber aber war von der notwendigen wirtschaftlichen Aufgabe der AG überzeugt und hat deshalb den Hergang durch die klaren und einfachen Bestimmungen von OR Art. 638 (Simultangründung in einem einheitlichen Gründungsakt mit öffentlicher Urkunde) sehr erleichtert.

Nun wurde aber das Gründungsgeschäft von jeher missbraucht und zum Deckmantel für allerlei heimliche Geschäfte und Schiebungen benutzt. „Aktiengesellschaften wurden höchst freigiebig mit statutarischem Grundkapital ausgestattet und die Aktien auf den Markt geworfen. Aber das Grundkapital steht nur auf dem Papier und die Erwerber der Titel sind die Geprellten. Was hat man nicht in Zürich an solchen schwindelhaften Gründungen erlebt: Millionengründungen, die nicht einmal das Geld zur Zahlung der Stempelgebühren auf-

brachten und bei denen der Betreibungsbeamte in irgend einem gemieteten Raum einen Tisch, ein paar Stühle und eine Schreibmaschine vorfand. [8])

Um solche Misstände zu verhüten, müssen, besonders bei der Bargründung, die Kapitaleinzahlungen gesichert sein. Das Handelsregister verlangt den Beweis, dass sowohl 20 % des Grundkapitals (auf alle Fälle mindestens Fr. 20,000) als auch 20 % auf den von jedem Aktionär gezeichneten Betrag eingezahlt sind (Art. 633, 638 OR, Art. 79 HRVO). Die Einzahlungen müssen zur ausschliesslichen Verfügung der Gesellschaft erfolgen (Art. 633 Abs. 1, 138 Abs. 2 Ziff. 2). Damit sollen nämlich Bankbescheinigungen ausgeschaltet werden, weil hinter diesen unter Umständen keine leistungsfähigen Zeichner stecken oder weil sie von einem Tag auf den andern „umgebucht" oder rückgängig gemacht werden können. Ferner müssen die Gelder bei einer Depositenstelle auf den Namen der Gesellschaft, die im Entstehen ist, hinterlegt und dieser erst nach der Eintragung ins Handelsregister der Verwaltung ausgehändigt werden (Art. 633 Abs. 3 OR).

Auch bei den Einlagengründungen müssen Grundkapitalien sicher gestellt werden, weil sich Schieber- und Schwindelfirmen gerne der Apportgesellschaften bedienen. Besonders dankbare Objekte, die einem nicht unterrichteten Publikum gerne angehängt wurden, waren Patente, die praktisch nichts taugten, stillgelegte Betriebe, besonders auch Minen irgendwo im fernen Osten, Bergwerksbetriebe, die längst ersoffen oder gar unauffindbar waren. [9])

Das Handelsamtsblatt vom 24. Mai 1937 weiss von einem Fall zu melden, wo das Grundkapital einer AG von 10,000 Franken auf 1000 mit 2 Aktien zu je 500 herabgesetzt wurde! [10])

Das neue Gesetz hat deshalb, im Gegensatz zum alten, eine Mindestgrenze vorgesehen und zwar jene von 50,000 Franken (Art. 621 OR). Das neue deutsche Recht ging sogar noch bedeutend weiter und setzte als Mindestgrundkapital die Summe von 500,000 RM fest, weil man diese Gesellschaftsform nur noch zulassen will, wo es sich um die Beschaffung grosser Kapitalien handelt. Das schweizerische Recht aber wollte nur Entartungen verhindern, nicht aber die AG zum Monopol des Grosskapitals machen.

Auch die Bestimmungen über die Mindestmitgliederzahl bei der Gründung sind im neuen Recht in einer vom alten verschiedenen Weise geregelt. Wenn die bisherige schweizerische Praxis Aktiengesellschaften mit zwei Gründern zuliess, so verlangt das neue Recht deren drei (Art. 625 OR), das deutsche Recht sogar fünf. Wenn sich aber die Zahl der Gründer verringert, so kann ein Aktionär oder ein Gläubiger die Aufhebung beim Richter verlangen. Damit

---

[8]) Egger A. S. 4.
[9]) Egger A., a. a. O.
[10]) Handelsamtsblatt 24. V. 1937.

ist aber noch kein Verbot der Ein- und Zweimanngesellschaften aufgestellt.[11]) Der Richter muss der Gesellschaft eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes einräumen. Eine AG aber, die in dieser Frist nicht die erforderlichen zwei neuen Aktionäre aufbringen kann, ist wohl auch nicht wert, längerhin zu existieren.

3. Um den verschiedenen Formen schwindelhafter oder unerlaubter Gründungen zu begegnen, hat das Gesetz Normativbestimmungen geschaffen, durch deren Betrachtung wir zugleich erstmals die Frage der Verantwortlichkeit in einer etwas mehr gegenständlichen Form streifen:

Die Mitteilungs- und Offenlegungspflicht wird erweitert, damit sich die Aktionäre ein eigenes Urteil bilden können und damit für die Folge die Verantwortlichkeit festgelegt werden kann. Die Statuten müssen nämlich über den Gegenstand etwaiger Sacheinlagen, über ihre Bewertung und Anrechnung, über die Person des Einlegers und die Anzahl von Aktien, die ihm dafür zukommen, Auskunft geben.

Wenn das Grundkapital durch Auflegung zur Zeichnung beschafft werden soll (Sukzessivgründung), dann ist diese Offenlegungspflicht noch um ein Beträchtliches gesteigert, weil dann zugleich ein Gründerbericht ausgearbeitet werden muss, der genaue Auskunft über eingebrachte Vermögenswerte, Sacheinlagen und die Angemessenheit besonderer Vorteile gibt (Art. 630 Abs. 2 OR).

II. Die Organe, insbesondere die Kontrollstelle.

a) Generalversammlung und Verwaltung.

Das Gesetz verlangt zur Gründung einer AG wenigstens so viele Mitglieder als für die Bildung der gesetzlichen und statutarischen Organe notwendig sind, mindestens aber drei. Sinkt die Zahl unter drei, oder fehlt es der AG an den vorgeschriebenen Organen, so kann der Richter auf Begehren eines Aktionärs oder Gläubigers die Auflösung verfügen, wenn die Gesellschaft nicht binnen einer angemessenen Frist den gesetzmässigen Zustand wieder herstellt (OR 625). Gesetzlich notwendige Organe sind die Generalversammlung, die Verwaltung und die Kontrollstelle. Daneben können die Statuten weitere fakultative Organe vorsehen.

Das oberste Organ der AG ist die Generalversammlung. Sie macht die Verfassung des zukünftigen Wirtschaftsgebildes, nämlich die Statuten, sie wählt die andern Organe, insbesondere die Verwaltung und Kontrollstelle, sie nimmt das Budget, die Bilanz und den Geschäftsbericht ab, sie beschliesst über die Verwendung des Reingewinns, über die Ausschüttung von Dividenden, Tantièmen usw.

---

[11]) Vgl. Fehr W. S. 34.

Die Verwaltung kann aus einem oder mehreren physischen Mitgliedern bestehen, die Aktionäre sind und deren Mehrheit in der Schweiz wohnhafte Schweizer sein müssen. Ausserdem muss mindestens ein vertretungsbefugtes Mitglied in der Schweiz wohnen. Besteht die Verwaltung aus mehreren Mitgliedern (Verwaltungsrat), so wählt sie einen Präsidenten und einen Protokollführer, und kann ausserdem aus ihrer Mitte heraus Ausschüsse zur Beaufsichtigung des Geschäftsganges erküren.

Dieser Institution ist die Aufgabe zugedacht, die Beschlüsse der Generalversammlung in die Praxis umzusetzen. Damit bestände aber die Gefahr, dass die Verwaltung zu einem Werkzeug der Hauptaktionäre gemacht würde und unter Umständen gegen die Interessen der Kleinaktionäre oder, bei Holdings und Trusts, gegen die Interessen der kontrollierten Tochtergesellschaften, eventuell sogar gegen jene des staatlichen Wirtschaftslebens verstossen könnte. Die Praxis hat deshalb hier schon frühzeitig eingegriffen und eine Zweiteilung der Verwaltung in Verwaltungsrat und eigentliche Direktion vorgenommen. Dabei wurde es vielfach als erwünscht angesehen, dass einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates sich auch an der Erledigung der laufenden Geschäfte beteiligen, oder dass umgekehrt der leitende Direktor zugleich auch Mitglied des Verwaltungsrates sei. Diese Zweiteilung wurde in der Verwaltung selbst vorgenommen, hat also nichts zu tun mit den beiden Organen Verwaltung und Kontrollstelle, die von Gesetzes wegen neben der G. V. gewählt werden, hat die Gesellschaft gerichtlich und aussergerichtlich zu vertreten. Eine Beschränkung ihrer Vertretungsbefugnisse ist Dritten gegenüber unwirksam.

b) Die Kontrollorgane.

Das Gesetz verpflichtet die G. V., einen oder mehrere Revisoren, die nicht Aktionäre zu sein brauchen, als Kontrollstelle zu wählen (OR 727). Dass mit dem Amt des Revisors dasjenige eines Angestellten der Gesellschaft, oder gar ein Verwaltungsratsmandat unvereinbar ist (OR 727/2), wäre eigentlich selbstverständlich.

Der Aufgabenkreis der Kontrollstelle lässt sich in zwei Halbkreise durchschneiden, deren Profile sich gegenseitig ergänzen. Formell hat die Kontrollstelle zu prüfen, ob die Geschäftsbücher ordnungsmässig geführt sind und ob die Bilanz, sowie die Gewinn- und Verlustrechnung mit den Büchern übereinstimmen, materiell, ob die Darstellung des Geschäftsergebnisses und der Vermögenslage den gesetzlichen Bewertungsvorschriften entspricht und statutengemäss ist. Sie prüft also die Rechnungs-, nicht die Geschäftsführung. Die Geschäftsführung kann nur von einem im schweizerischen Recht fakultativen Aufsichtsrat kontrolliert werden. Die Revisoren haben der G. V. über die Bilanz und die von der Verwaltung vorgelegten Rechnungen einen schriftlichen Be-

richt zu erstatten, in welchem sie sich auch über die Gewinnverteilungsvorschläge der Verwaltung zu äussern haben. Ohne einen solchen Kontrollbericht darf die G. V. über die Bilanz keinen Beschluss fassen. Wenn Verfehlungen in der Geschäftsführung, oder Verletzungen gesetzlicher oder statuarischer Vorschriften konstatiert werden, so müssen die Revisoren jener Stelle, die dem Verantwortlichen übergeordnet ist, sowie dem Präsidenten des Verwaltungsrates, in wichtigen Fällen sogar der G. V. davon Mitteilung machen (Art. 729 OR).

Dies ist in kurzen Worten, was das Gesetz über die Einrichtung einer Kontrollstelle vorschreibt. Wie immer die Organe in den einzelnen Ländern heissen mögen, die zwischen der G. V. und der Verwaltung stehen, ob „Kontrollstelle", ob „Aufsichtsrat", ob „Sindaci", ob „Auditors", ob „Commissaire de surveillance", allen gemeinsam ist der Zweck, die Kontrolle der Verwaltung, des Vorstandes durchzuführen. Die Befugnisse und Pflichten allerdings gehen oft weit auseinander. Oft sind sie nur für eine bestimmte, vorübergehende Tätigkeit, neben den vom Gesetz vorgeschriebenen Revisoren eingesetzt, wie es z. B. OR 731 vorsieht („Neben den ordentlichen Revisoren kann die G. V. zur Prüfung der Geschäftsführung, oder einzelner Teile, besondere Kommissäre oder Sachverständige ernennen"), oft sollen sie eine materielle Kontrolle über die Geschäftstätigkeit entfalten, bald ist die Institution starr, bald schmiegsam und durch die Statuten dehnbar gemacht.

Die Kontrollstelle dient also, zumindest dort wo der Aufgabenkreis säuberlich geschieden ist, der Beaufsichtigung der ganzen Rechnungsführung der Verwaltung, nimmt daher im Gegensatz zum Verwaltungsrat nicht Anteil an der Geschäftsführung. Durch diese Ausscheidung der Bezirke soll der Kontrolle ermöglicht werden, absolut unparteilich und rücksichtslos arbeiten zu können. Es handelt sich also in erster Linie um ein Organ des innern Körperschaftslebens, das nach aussen kaum in Erscheinung tritt. Es fehlt im schweizerischen Aktienrecht vollkommen jene Aufsichtsstelle, die in der Kommandit-AG obligatorisch ist, und welcher die Ueberwachung der Geschäftsführung und die dauernde Kontrolle des Vorstandes obliegen würde.

c) Zusätzliche Kontrolle durch unabhängige Kontrolleinrichtung.

Für grosse Gesellschaften, deren Grundkapital 5 Millionen Franken oder mehr beträgt, oder die Anleihensobligationen ausstehend haben oder sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen, verlangt das neue Aktienrecht eine zusätzliche Sicherung, indem es in Art. 723 bestimmt, dass die Verwaltung solcher Gesellschaften verpflichtet sein soll, die Bilanz durch unabhängige Büchersachverständige prüfen zu lassen, deren ausführlicher Revisionsbericht dem Verwaltungsrat und der Kontrollstelle, nicht aber der G. V. zur Kenntnis zu bringen ist.

Wenn man einerseits nicht von jedem Mitglied des Verwaltungsrates verlangen kann, dass es die Einzelheiten der Buchhaltung eines Unternehmens kenne, so wird andererseits in Zukunft der Verwaltungsrat und seine Mitglieder für die Kenntnis des Revisorenberichtes verantwortlich gemacht. Mit dieser obligatorischen Treuhandrevision wird die Festlegung von Beweisen für massgebende Ereignisse erleichtert und damit die Verantwortlichkeit verschärft.[12])

d) Die Aufsichtsstelle der K. A. G.

Die vielköpfige GV kann durch ihre Schwerfälligkeit nicht bestimmend in den Geschäftsbetrieb eingreifen, noch weniger ist sie im Stande, die unumgängliche Ueberwachung der Verwaltung durchzuführen. Um nun zu verhindern, dass die persönlichen Gesellschafter zur allein regierenden Macht werden, hat das Gesetz als Zwischenorgan die Aufsichtsstelle geschaffen, die durch die Generalversammlung gewählt wird. OR 768/769 schreibt vor, dass die Kontrolle in Verbindung mit der dauernden Ueberwachung der Geschäftsführung einer Aufsichtsstelle zu übertragen sei, welche eingetragen werden muss und der durch die Statuten noch weitere Befugnisse zugewiesen werden können. Ausserdem ist diese Aufsichtsstelle (bei einer Mehrheit von Mitgliedern Aufsichtsrat genannt) dazu befähigt, die Mitglieder der Verwaltung zur Rechenschaft zu ziehen, bei arglistigem Verhalten selbst gegen einen Beschluss der GV.

Während das Gesetz die Kontrollstelle der AG nur zu einer Rechnungsprüfung und nicht auch zu einer Geschäftsprüfung verpflichtet, gibt es dem Schwesterinstitut in der KAG eine viel umfassendere Machtfülle und schützt damit die Gläubigerschaft der seltenen KAG unvergleichlich besser, als diejenige der massenhaft auftretenden AG. Die Kontrollstelle der AG prüft also nur die Rechnungsführung, die Kontrolle der KAG aber auch die Geschäftsführung. Die Revisoren der AG haben Bilanz und Buchführung zu prüfen, also eine lediglich rechnerische Aufgabe zu erfüllen und keineswegs eine tatsächliche Prüfung der Geschäftsführung vorzunehmen. Sie haben nur dafür zu sorgen, dass keine Bilanzfrisierung, Fälschung oder sonstige Unregelmässigkeit in den Büchern vorkommt.

Diese Besonderheiten für die KAG ergeben sich freilich auch aus der eigenartigen Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter. Der Aufsichtsrat der KAG wird nicht von allen Gesellschaftern, sondern nur von den Kommanditären gewählt und ist zum Teil eben als deren Vertreter gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern gedacht, also nicht allein als Sicherungs-

---

[12]) Vgl. Thalmann, S. 17/18.

mittel. Daraus geht hervor, dass ein Komplementär nicht gleichzeitig Mitglied des Aufsichtsrates sein kann.

Die Stärke des Einflusses der Aufsichtsstelle wird meist von zwei Voraussetzungen abhängen, welche seine Macht regeln. In dem Falle, wo die persönlich haftenden Gesellschafter selbst sehr einflussreich sind, wird die Arbeit der Aufsichtsstelle über ein blosses Kontrollieren nicht hinausgehen. In der Gesellschaft aber, in welcher die Geldgeber die führende Rolle spielen, werden diese dafür Sorge tragen, dass hauptsächlich die Aufsichtsstelle die Geschäftsführung übertragen erhält und der Verwaltungsrat zu einem ausführenden Organ wird.[13])

[13]) Vgl. Fehr K., S. 65/66.

§ 2. Die Verantwortlichkeit der Kontrollorgane nach Gesetz.

I. Die Verantwortlichkeit im Allgemeinen.

Wir haben im einzelnen systematisch zu untersuchen:

1. Was die „Kontrollstelle" oder die „Aufsichtsstelle", die verantwortlich sein sollen, für Gebilde sind;
2. Wofür und in welchem Umfang die Kontrollstelle oder die Aufsichtsstelle verantwortlich sind.

a) Kontrollstelle und Aufsichtsstelle.

Sie sind notwendige Organe der AG und KAG. Ihre Rechtsstellung beruht auf Gesetz und Statuten. Als Organ der Gesellschaft stehen sie in keinem Rechtsverhältnis zu ihr, sondern stellen innerhalb ihrer Befugnisse die Gesellschaft unmittelbar dar.[1])

„Der Aufsichtsrat (die Kontrollstelle der deutschen AG) als Organ ist Bestandteil der AG".[2])

Es ist zu unterscheiden zwischen dem Organ der Gesellschaft (Kontrollstelle, Aufsichtsstelle) und der Rechtsstellung der Mitglieder des Organes. Die Revisoren und Aufsichtratsmitglieder stehen in einem bestimmten Vertragsverhältnis zur Gesellschaft. Das Rechtsverhältnis besteht aber nur zwischen den einzelnen Mitgliedern des Kontrollorganes einerseits und der Gesellschaft andererseits, und zwar zur Gesellschaft als juristische Person, nicht etwa zu den einzelnen, die GV bildenden Aktionären.[3])

Ein Vertragsverhältnis des einzelnen Mitgliedes zu den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern ist nicht begründet.[4])

Die Revisoren und Aufsichtsräte bekleiden ein gesetzliches Amt, sind also nicht einfach Beauftragte der Gesellschaft, weil ihnen vom Gesetz im Interesse der Oeffentlichkeit und vom Statut im Interesse der Gesellschaft Pflichten und Rechte zugewiesen werden, welche öffentlich-rechtlicher Natur sind, so die ganze Kontrolltätigkeit, deren ordnungsgemässe Erfüllung im Interesse der Oeffentlichkeit liegt.[5])

---

[1]) Vgl. Gumprecht, S. 48.
[2]) Vgl. Cahn, S. 45.
[3]) Vgl. Zuppinger, S. 12.
[4]) Vgl. Lehmann, S. 486.
[5]) Vgl. Welti, S. 42 ff. Rossel, S. 763. Dietler, S. 76.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass Organ und Mitglieder nicht identisch sind. Nur die Mitglieder stehen in einem vertragähnlichen Verhältnis zur Gesellschaft und nur sie als physische Einzelwesen können verantwortlich sein, sich haftbar oder strafbar machen. Organeigenschaften wurden der Kontrollstelle und dem Aufsichtsrat zugesprochen, damit sie weder von der Verwaltung noch von der GV abhängig seien, damit ihre Tätigkeit nicht irgendwelchen privaten Interessen diene.

Die Kontrollstelle ist nicht nur das Gewissen, sondern auch die Polizei des Verbandes. Die Verantwortlichkeit für die Tätigkeit fällt aber allein auf die unmittelbar beteiligten Personen zurück.

b) Haftung der Organmitglieder.

Wir können an dieser Stelle nicht auf Einzelheiten eingehen, da sich, in dem wir diese Frage aufwerfen, die Wege teilen, die Verhältnisse bei den beiden von uns behandelten Gesellschaftsformen verschieden sind und im nächsten Abschnitt eingehender behandelt werden.

Gemeinsam für die Verantwortlichkeit sowohl in der AG als auch in der KAG ist die Voraussetzung, dass eine Pflicht, die einem Mitglied der Kontrollstelle oder des Aufsichtsrates aufgegeben war, verletzt wurde. Dabei ist zu beachten, dass es vor dem Gesetz keinen Unterschied macht, ob die Schädigung absichtlich oder fahrlässig herbeigeführt wurde. Hierzu kommt die Bestimmung von Art. 754 Abs. 1 OR:

> „Alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betrauten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen."

Die Verantwortlichkeit wird stets in Form eines Schadenersatzes geltend gemacht. Voraussetzungen sind, ausser den weiter oben angeführten:

1. eine rechts- oder pflichtwidrige Handlung oder Unterlassung des Schädigers. Diese Handlung kann entweder allgemeine Rechtssätze verletzen (sog. absotes Unrecht) oder nur gegen besondere Pflichten des Schädigers verstossen sog. relatives Unrecht). [6])
2. Ein Vermögensschaden.

Die Kontrollstellen sind demnach für schuldhafte, materiell-schädigende Handlungen oder Unterlassungen haftbar.

---

[6]) Vgl. von Thur, Paragr. 46/1 S. 324.

II. Die Verantwortlichkeit in der AG.

a) Aufgabenkreis.

Nach Art. 649 aOR waren die Revisoren verpflichtet, der GV einen Bericht über die Bilanz und die von der Verwaltung vorgelegten Rechnungen zu unterbreiten. Zu diesem Zwecke waren sie berechtigt, die Vorlage der Bücher und Belege zu verlangen und den Kassabestand festzustellen. Die Tätigkeit der Kontrollstelle ging also lediglich, wie das schon der Name andeutet, auf ein blosses Kontrollieren, falls nicht durch das Statut die Befugnisse und Pflichten weiter ausgedehnt wurden. Dabei war sie noch weitgehend von der Verwaltung abhängig und hatte weder das Recht noch die Pflicht, die Geschäftsführung zu prüfen. Im Anschluss an Art. 659 aOR hatte sich in der Literatur die Streitfrage erhoben, wie weit die den Revisoren obliegende Prüfungspflicht zu gehen habe. Die einen behaupten, die den Revisoren obliegende Prüfung der Bilanz bringe eine Prüfung bezw. Kontrolle der Geschäftsführung der Verwaltung mit sich (so Zimmermann in NZZ 1920, Nr. 2026), während andere der Ansicht waren, dass die Revisoren nur zur formalen Prüfung von Bilanz und Rechnung und nicht zur Erstattung eines materiell zuverlässigen Berichtes verpflichtet seien (so BGE 34/II/501).

Die Neuordnung ist wesentlich eingehender. Um ihres Amtes walten zu können, ist die Revisionsstelle b e r e c h t i g t, die Vorlage der Bücher und Belege zu verlangen und den Kassabestand festzustellen. Die Verwaltung ist verpflichtet, den Revisoren die Einsicht in die Bücher und Korrespondenzen der Gesellschaft, sowie auch in den Bestand der Gesellschaftskasse und die Bestände an Waren, Effekten und Anlagen zu ermöglichen. Ausserdem hat sie das wichtige Recht, die GV zu berufen (Art. 699 OR). Damit gibt ihr das Gesetz eine Befugnis, die in den Bereich der Verwaltungstätigkeit fällt.

Daneben ist die Kontrollstelle v e r p f l i c h t e t festzustellen, ob die Bücher ordnungsgemäss geführt seien und ob die Darstellung des Geschäftsergebnisses und der Vermögenslage den gesetzlichen Bewertungsgrundsätzen, sowie allfälligen besondern statutarischen Vorschriften entspreche. Der Revisionsbericht, welcher der GV v o r der Bilanzgenehmigung zu erstatten ist, muss die Folgerungen enthalten, die sich nach Ansicht der Revisoren aus dem Prüfungsergebnis für die Bilanzgenehmigung und die Verwaltungsvorschläge über die Gewinnverteilung ergeben. Wenn die Revisoren nicht einig sind, so muss der Bericht die verschiedenen Ansichten enthalten. Festgestellte Gesetzes- oder Statutenwidrigkeiten sind der dem Verantwortlichen unmittelbar übergeordneten Stelle oder dem Präsidenten des Verwaltungsrates und in wichtigen Fällen der GV mitzuteilen. Eine etwaige Erweiterung der Befugnisse der Kontrollstelle bleibt den Statuten vorbehalten.

Der grosse Fortschritt gegenüber der alten Ordnung liegt jedoch in Art. 723 OR, den wir bereits erwähnten, welcher für Gesellschaften mit über 5 Millionen Franken Aktienkapital unabhängige Büchersachverständige vorschreibt.

b) Die Haftung nach aOR.

Die allgemeinen Bestimmungen des alten OR über die Verantwortlichkeiten hatten sich in der Praxis doch als unzureichend erwiesen. Bei den grossen Bankkatastrophen der letzten Jahre wurde es als in höchstem Grad unbefriedigend empfunden, dass die Gläubiger und die Bankgesellschaften nicht diejenigen für den Schaden verantwortlich machen konnten, die ihn durch die Art der Geschäftsführung verursacht hatten.[7])

Gegenüber der Gesellschaft waren allerdings die mit der Verwaltung oder Kontrolle betrauten Personen für allen Schaden verantwortlich, den die Gesellschaft durch Verletzung oder Vernachlässigung der ihnen obliegenden Pflichten erlitt und jede Verletzung genügte zur Haftbarmachung (Art. 673 aOR).

Gegenüber den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern erleichterte sich die Haftung für dieselben Handlungen oder Unterlassungen, indem der gleiche Personenkreis nur für Schaden verantwortlich wurde, der durch eine absichtliche Verletzung der den Haftbaren obliegenden Pflichten verursacht wurde (674 aOR).

Das Gesetz sah also zwei Hauptarten der Haftung vor: diejenige gegenüber der Gesellschaft selbst (Art. 673 aOR) und diejenige gegenüber den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern. Dabei wurde zwischen Verwaltung und Kontrollstelle kein Unterschied gemacht.

Art. 673 aOR war eine Spezialanwendung der allgmeinen Haftung aus Vertrag und deshalb waren auch die allgemeinen Haftungsgrundsätze aus Vertragsrecht, Mandat bezw. Dienstvertrag massgebend.[8]) Wenn sich der Gesetzgeber entschlossen hat, die Regelung der Verantwortlichkeit im vollen Wortlaut aus dem Auftragsrecht in das Aktienrecht zu übernehmen, so mag hierfür bestimmend gewesen sein, dass er nicht in den dogmatischen Streit über die Natur des Revisorenverhältnisses eingreifen, aber den Umfang der Haftung doch von Anfang an umschreiben wollte.

Ihrer juristischen Natur nach ist die Haftung aus Art. 673 aOR eine Vertragshaftung, die grundsätzlich den Regeln der Art. 97 ff. untersteht. Allerdings ist das Revisorenverhältnis ein Mandat mit einigen Besonderheiten. Manche Autoren nehmen zwar ein reines Auftragsverhältnis an, zum Teil weil sie zwi-

---

[7]) Vgl. Henggeler, S. 7.
[8]) Vgl. Henggeler, S. 8.

schen Kontrollstelle und einzelnen Revisor in Bezug auf ihre Stellung zur Gesellschaft überhaupt keinen Unterschied machen, zum Teil aber auch unter Berufung auf Art. 659 aOR:

„Die GV bezeichnet einen oder mehrere Revisoren .... mit dem Auftrag, der GV einen Bericht über die Bilanz ... zu unterbreiten".[9])

Diese Beweisführung ist jedoch, wie Widmer nach unserer Ansicht richtig behauptet, allzu formalistisch,[10]) weil die Beziehungen zwischen dem Kontrollorgan und der Gesellschaft nicht von Fall zu Fall durch rechtsgeschäftliche Willenseinigung geregelt werden, sondern durch Gesetz und Statuten zum voraus festgesetzt sind. Die Kontrollstelle kann nicht als Gegenspieler der Gesellschaft auftreten, weil sie selbt einen Teil der Gesellschaft ausmacht.

Da nun aber das Revisorenverhältnis ein Mandat mit einigen Besonderheiten ist, so ist auch die Haftung aus Art. 673 aOR eine Vertragshaftung mit einigen Abweichungen. So wird beispielsweise für die Vorschrift des Art. 99 OR, dass die Haftpflicht milder beurteilt werden soll, wenn die Tätigkeit des Haftenden unentgeltlich war, kein Raum sein. Die Haftung des Revisors muss gleich streng sein, ob er seine Tätigkeit ehrenamtlich ausübt, oder ob er dafür bezahlt wird.

Viel mehr Schwierigkeiten bereitete die Einordnung der Haftung aus Art. 674 aOR. Der Streit darüber, ob eine Haftung aus Vertrag oder eine solche aus Delikt vorliege, verstummte nicht und hat sich hartnäckig über alle Gesetzgebungen und Gesetzeserneuerungen hin erhalten. Heute gibt man sich in der Praxis mit einer Lösung zufrieden, für welche eine formal-juristisch einwandfreie Untermauerung nicht gefunden werden konnte. Die Verantwortlichkeit des Ersatzpflichtigen gründet sich, wenn zwischen ihm und dem Geschädigten ein Vertrag besteht, auf Vertragsverletzung.[11]) Liegt aber kein Vertrag vor, so richtet sich die Verantwortlichkeit für zugefügten Schaden grundsätzlich, falls keine andern Spezialbestimmungen vorhanden sind, nach den Vorschriften über die Entstehung der Obligation durch unerlaubte Handlungen (Art. 41 ff OR).[12])

Die Entscheidung über die rechtliche Natur der Klage hat weitgehende Bedeutung, da sich aus ihr ergibt, ob sich die Einzelheiten des Schadenersatzanspruches, Schadennachweis, Entlastungsbeweis und Verjährung nach den Bestimmungen über die Deliktsklage (Art. 41 ff) oder der Vertragsklage (Art. 97 ff) regeln.[13])

---

[9]) Vgl. Wolf, S. 117.
[10]) Vgl. Widmer, S. 43.
[11]) Vgl. Wieland, S. 269.
[12]) Vgl. Schneider-Fick, Art. 671, Anm. 1.
[13]) Vgl. Zuppinger, S. 46.

Für die deliktische Natur der Klage aus Art. 674 aOR haben sich Jaccottet,[14]) Hafner,[15]) Bachmann[16]) und Guhl[17]) ausgesprochen. In der Begründung führt Bachmann aus, dass zwischen den haftenden Organpersonen und den klageberechtigten Aktionären und Gläubigern keine vertragliche Bindung bestehe und die Haftung somit nicht den Regeln der Vertragsverletzung unterstehen könne.

Voraussetzung für eine deliktische Haftung ist jedoch eine unerlaubte Handlung, woraus folgt, dass für Verjährung und Beweislast die Art. 41 ff. anwendbar sein sollen. In diesem Falle würde aber Art. 674 aOR eine Sonderregelung darstellen, durch welche die Haftung der Organperson auf die Fälle absichtlicher Verletzung der Organpflichten beschränkt würden. Denn die Haftung aus Art. 41 ff OR erstreckt sich auf alles rechtswidrige absichtliche oder fahrlässige Handeln. Es kann jedoch nicht angenommen werden, dass der Gesetzgeber eine derartige Sondervorschrift ohne ausdrücklichen Hinweis auf die Besonderheit erlassen hätte. Wenn Bachmann ferner behauptet, dass im Gesetz nirgends ein Anhaltspunkt dafür gegeben sei, dass die Klage aus Art. 674 aOR eine aus kontraktlichem Verschulden resultierende sei, so muss ihm beigepflichtet werden. Würde das Gesetz einen Anhaltspunkt dafür bieten, so wäre der Streit nicht ausgebrochen.

Eisenhut[18]) nimmt ebenfalls die reine Deliktsnatur der Klage an und begründet diese Annahme damit, dass Art. 674 sich als eine Anwendung des Prinzips der Art. 41 ff. OR darstelle, denn die Gesellschaftsorgane seien sich bewusst, durch absichtliche Pflichtverletzung nicht nur die Interessen der Gesellschaft, sondern wenigstens mittelbar, auch diejenigen der Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger zu verletzen. Er scheint jedoch damit nicht einseitig die Deliktsklage aus Art. 674 aOR zu verfechten, sondern eher die Vertragsklage mit subsidiärer Gültigkeit der Deliktsklage. Denn indem Aktionäre und Gläubiger ihren Anspruch ebenfalls aus der Pflichtverletzung der Gesellschaftsorgane gegenüber der Gesellschaft herleiten können, scheint doch das Vertragsverhältnis, in welchem jene zur Gesellschaft stehen, massgebend zu sein.

Das Bundesgericht hatte von jeher die Ansicht vertreten, dass es sich um eine Vertragshaftung handle:[19])

„Art. 674 OR, auf welchen dieselbe (nämlich die Klage) begründet wird, statuiert nicht einen Deliktsanspruch .... er gewährt vielmehr den einzelnen

---

[14]) Vgl. Jaccottet, S. 374.
[15]) Vgl. Art. 50, Anm. 6.
[16]) Vgl. Bachmann, S. 152.
[17]) Vgl. Guhl, OR S. 295.
[18]) Vgl. Eisenhut, S. 108.
[19]) Vgl. BGE 14/692, 1888.

Aktionären und Gesellschaftsgläubigern ein (allerdings auf den Fall absichtlicher Pflichtverletzung beschränktes) Klagerecht gegen das Verwaltungspersonal einer AG wegen Verletzung der gegenüber der AG übernommenen Verpflichtungen. Er durchbricht also die Regel, dass Verträge, Rechte und Pflichten nur zwischen den Vertragsschliessenden Parteien begründen".

Das BG stellt damit allerdings nur eine Behauptung auf, ohne einen Beweis zu liefern.

In der Theorie hat sich zuerst Wächter [20]) für die Kontraktsklage ausgesprochen. Er führt aus, der Schadenersatzanspruch, der den einzelnen Kreditoren durch Art. 674 OR eingeräumt werde, habe seine rechtliche Basis in dem vertraglichen Verschulden; es handle sich bei der hier ausgesprochenen Verantwortlichkeit der Organe nicht etwa um die durch die Art. 41 ff begründete actio doli.

Seiner Auffassung schlossen sich Curti [21]) und Schneider-Fick [22]) in ihren Kommentaren ohne nähere Begründung an. Zum selben Ergebnis kommen Wieland, [23]) Brauchlin, [24]) Vigier, [25]) Welti [26]) und Zuppinger [27]). Zur Rechtfertigung der Kontraktslage folgen wir zum Teil der Beweisführung Zuppingers, [28]) und heben insbesondere hervor:

Die Annahme einer Kontraktsklage aus Art. 674 aOR gegenüber den verantwortlichen Mitgliedern der Organe rechtfertigt sich aus der Entstehungsgeschichte des Artikels. Zunächst ist der Einwand zu widerlegen, dass Verträge nur inter partes wirken können. Der Gesetzgeber hat ohne Zweifel die Macht, alle Bestimmungen so zu treffen, wie er es für das allgemeine Interesse für vorteilhaft hält. Er ist berechtigt, einen Ausnahmefall von dieser allgemeinen Regel des Schuldrechtes zu schaffen.

Der Art. 674 aOR hängt unmittelbar mit dem Art. 673 zusammen, welcher die Haftung der Mitglieder der Organe gegenüber ihrer Vertragsgegnerin, der Gesellschaft, regelt. Die Pflichten, deren Verletzung für den Art. 673 Voraussetzung des Klageanspruches der Gesellschaft sind, sind dieselben auch für den Art. 674. Daraus ist zu schliessen, dass auch die Festsetzung der Pflichtverletzung gegenüber den Aktionären und Gläubigern, durch welche die Anwendung

---

[20]) Wächter, S. 387.
[21]) Curti, S. 300.
[22]) Art. 674, Anm. 8.
[23]) S. 264 ff.
[24]) S. 166.
[25]) S. 52 ff.
[26]) S. 107.
[27]) S. 59.
[28]) Zuppinger, S. 49.

des Art. 674 möglich wird, sich ausschliesslich nach diesem Vertrag bestimmen lässt, d. h. eine Kontraktsklage bedingt. [29])

Man darf u. E. die Erklärung der einzelnen Mitglieder der Verwaltung u. s. w., mit der sie ihr Mandat annehmen, als eine Willenserklärung im fremden Interessenbereich betrachten, durch welche sie sich nicht nur der Gesellschaft allein, sondern auch den einzelnen Aktionären und Gläubigern der Gesellschaft verbindlich machen.

Dass aber der Vertrag zwischen den Mitgliedern der Kontrollstelle und der Gesellschaft zum Tatumstand der Klage aus Art. 674 gemacht wurde, dass also dieser Vertrag, der ja nicht zwischen den Mitgliedern der Kontrollstelle und den einzelnen Aktionären und Gläubigern besteht — wie wir oben nachgewiesen haben — entscheidend ist für ihren Anspruch gegenüber den Mitgliedern der Kontrollstelle, ergibt sich unmittelbar aus dem Artikel selbst. Der Artikel 674 macht die Revisoren deshalb verantwortlich, indem der Gesetzgeber einen Vertrag fingiert, d. h. indem er das Rechtsverhältnis, das zwischen der Gesellschaft und den Mitgliedern der verantwortlichen Organe vorhanden ist, auch für deren Verantwortlichkeit auf die Beziehungen zwischen den Aktionären und Gläubigern einerseits und den Revisoren andererseits ausdehnt. Es liegt also die Fiktion eines Vertragsverhältnisses vor, wo tatsächlich kein solches besteht. Es sei zugegeben, dass die Beweisführung der Versuch einer nachträglichen juristischen Sanktion eines in der Praxis bestehenden Zustandes ist.

Ergibt sich nun aus Art. 674 eine Kontraktslage für Aktionäre und Gläubiger, so bestimmt sich infolgedessen das Mass der Schadenersatzpflicht, wie auch die Beweislast im Prozess und die Verjährung nach den Vorschriften der Kontraktsklage (Art. 97 ff. OR). Damit bleibt den Geschädigten trotzdem die Möglichkeit der Geltendmachung von Ersatzansprüchen aus Art. 41 ff. OR, da nach diesem Artikel die Mitglieder der Organe auch für alle andern Handlungen, welche aus dem Rahmen der Kontroll- und Verwaltungstätigkeit herausfallen, belangt werden.

Aus der Entstehungsgeschichte ist kein Hinweis darauf zu entnehmen, wie sich der Gesetzgeber das Verhältnis von Art. 674 aOR zur Deliktshaftung der Art. 41 ff. gedacht hat. Es kann jedoch nicht angenommen werden, dass er die Stellung des Geschädigten derart schwächen wollte, wie es geschehen würde, wenn man die Anwendung von Art. 41 ff. verneint und es ist anzunehmen, dass die Deliktsklage mindestens subsidiär möglich ist. Wie sich jedoch die Beziehungen von Art. 674 aOR (754 nOR) zu Art. 41 ff. im einzelnen gestalten, ist schwierig zu beantworten. Dies gilt im wesentlichen auch für das neue Recht.

---

[29]) Wieland, S. 264 ff.

c) Die Haftung nach nOR.

Art. 754 OR bestimmt, dass alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle betrauten Personen der Gesellschaft, den einzelnen Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern für jeden Schaden, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Pflichtverletzung verursacht haben, verantwortlich sein sollen. Die Art. 673—675 des alten Rechtes sind damit in einen Artikel zusammengefasst worden, dessen wichtigste Neuerung darin besteht, dass absichtliche und fahrlässige Schädigung nicht nur, wie bisher, gegenüber der Gesellschaft selbst, sondern auch im Verhältnis zu den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern in Betracht kommen. Haftbar sind — wie oben festgestellt wurde — die „mit der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle bestellten Personen, nicht das „Organ". Das Organ kann nur als Teil der Gesellschaft handeln, als Einheit auftreten. Ein Organ aber, das der Gesellschaft selbständig gegenüber treten würde, können wir uns nicht vorstellen. Die aktienrechtliche Haftung muss sich gegen vermögensfähige Rechtssubjekte wenden, wenn sie überhaupt einen Zweck haben soll". [30])

Auch im neuen Gesetz, welches nur noch eine Haftungsart gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und Gläubigern kennt, ist die Frage, ob Haftung ex contracto oder ex delicto vorliege, juristisch nicht ganz abgeklärt, für die Praxis jedoch zu Gunsten der Vertragshaftung entschieden.

Die Revisoren haften aus Auftrag nach den Bestimmungen von Art. 398 OR:

„Der Beauftragte haftet im allgemeinen wie der Dienstpflichtige im Dienstvertrag".

„Er haftet dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte".

Aus der Zusammenfassung der Vorschriften von Art. 754 und Art. 398 OR ergibt sich folgendes Bild:

1. Die Kontrollstelle ist der Gesellschaft, den Aktionären und den Gesellschaftsgläubigern gegenüber für die Verletzung und Vernachlässigung der aufgetragenen Pflichten verantwortlich und zwar für omnis culpa, d. h. für Vorsatz und jede Fahrlässigkeit. [31])

Es ist daher eine umfassendere Sorgfalt als in eigenen Angelegenheiten anzuwenden, nämlich eine solche, wie sie ein tüchtiger Geschäftsmann, der mit einer solchen Aufgabe betraut wurde, anwenden würde. [32])

(Der Beauftragte haftet wie der Dienstpflichtige im Dienstvertrag [Art. 398 Abs. 1 OR]. Art. 328 Abs. 1 OR verlangt, dass der Dienstpflichtige

---

[30]) Vgl. Widmer, S. 83.
[31]) Vgl. Art. 328/2 OR.
[32]) Vgl. Oser, Art. 41, Ziff. 4 (26).

die übernommene Arbeit mit Sorgfalt auszuführen habe. Das Mass der anzuwendenden Sorgfalt bestimmt sich aber nach Art. 99 OR.)

2. Die Haftung der Kontrollstelle der Gesellschaft, den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern gegenüber für dolus bedeutet, dass Schadenersatzansprüche geltend gemacht werden können, wenn eine absichtliche Pflichtverletzung vorliegt, wozu nun auch jeder wissentliche Verstoss gegen gesetzliche oder statutarische Vorschriften genügen dürfte im Gegensatz zur Praxis des alten Rechtes, wo zur absichtlichen Pflichtverletzung das Bewusstsein der schadenbringenden Kausalität der Handlung erforderlich war.[33])

Es muss, um einen Schadenersatzanspruch zu begründen, eine Pflichtverletzung vorliegen, sei es, dass die Prüfung ungenügend war oder dass aufgedeckte Unregelmässigkeiten nicht gemeldet wurden, wie im Falle der Volksbank Reiden in Liq. In diesem Institut waren die Revisoren nach den Statuten verpflichtet, die Geschäftsführung zu überwachen und dem Verwaltungsrat Bericht zu machen; sie haben mehrmals den Verwaltungsrat auf die zu befürchtenden Verluste aufmerksam gemacht und damit ihre Meldepflicht gemäss dem Buchstaben des Gesetzes erfüllt. Das Bundesgericht (1. Zivilabteilung) entschied am 19. Januar 1939 folgendermassen:

Als der Verwaltungsrat die Mahnung der Revisoren nicht beachtete und den Verwalter weiterhin eigenmächtig handeln liess, hätte sich aus der allgemeinen Natur des Auftragsverhältnisses der Revisoren die weitere Verpflichtung ergeben, die GV zu warnen. Wenn auch die Unterlassung einer solchen Mahnung nur als leichtes Verschulden bewertet werden kann, so hat das Obergericht doch auch die allfällige Haltung der Revisoren zu untersuchen."

Zur Begründung eines Schadenersatzanspruches genügt es daher nicht, wenn die Bilanz trotz des Revisionsberichtes unrichtig war.

Der Schaden, welcher einer Gesellschaft aus der Pflichtverletzung der Revisoren entstehen kann, ist sehr verschiedenartig. Er kann in fortgesetzter Misswirtschaft der Verwaltung bestehen, die der GV verschleiert oder verheimlicht wird, in ungerechtfertigten Tantièmenbezügen auf Grund falscher Gewinnausweise, in fortgesetzten betrügerischen Handlungen oder Uebervorteilungen, deren Einfluss oder Ergebnis verheimlicht wird usw.[34]) Dabei hat aber die Tätigkeit der Kontrollstelle trotzdem nur in einem Bericht zu bestehen, nicht in einem direkten Eingriff. Die Revisoren sind nicht für die Misswirtschaft, sondern für deren Andauern verantwortlich.[35])

Die Haftung aus Art. 754 OR ist eine Vertragshaftung, die grundsätzlich den Regeln von Art. 97 OR untersteht; natürlich sind auch im neuen Recht

---

[33]) Vgl. BGE 14/696, 24/II/817, Silbernagel, S. 440.
[34]) Vgl. Widmer, S. 85.
[35]) Vgl. Widmer H. aaO S. 86.

dieselben Abweichungen festzustellen, weil das Revisorenverhältnis ein Mandat besonderer Art ist, für dessen Normierung, wie beispielsweise auch beim Lehrvertrag, nicht nur das Wohl der unmittelbar beteiligten Parteien, sondern auch die öffentliche Ordnung berücksichtigt werden muss.[36]) Es darf deshalb bei der Haftung nicht ins Gewicht fallen, ob der Revisor für seine Arbeit bezahlt wird oder nicht.

Jedoch wird die Bestimmung von Art. 328 Abs. 3 OR, auf welche im Auftragsrecht verwiesen wird, auch hier gelten:

> „Das Mass der Sorgfalt.... bestimmt sich anch dem Vertrags-Verhältnis unter Berücksichtigung des Bildungsgrades oder der Fachkenntnis .... des Dienstpflichtigen.[37])

Allerdings ist es unumgänglich, dass für die Normierung des Verschuldens gewisse Grundregeln gelten müssen. So kann eine Fahrlässigkeit schon in der imperitia, in der mangelnden Kenntnis liegen, wenn z.B. jemand Handlungen oder Geschäfte vornimmt, denen er nicht gewachsen ist. Die betreffende Person muss sich zwar ihrer mangelnden Eignung bewusst sein. Aber auch hier gibt es gewisse Grenzen: die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen kann sogar wider Treu und Glauben verstossen, wenn sich die Gesellschaft wissentlich oder gar absichtlich unfähige Revisoren gegeben hat.[38]) Diese Feststellungen gelten in vollem Umfang auch für die externen Kontrollstellen, die ebenfalls den Bestimmungen des Art. 754 OR unterstehen, da diese „alle mit der Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle" betrauten Personen umfassen.

III. Die Verantwortlichkeit in der KAG.

a) Nach Gesetz.

Es gelten für die Verantwortlichkeit der Aufsichtsstelle in der KAG die Bestimmungen des Aktienrechtes (Art. 754 OR):

> „Alle mit der Kontrolle betrauten Personen sind sowohl der Gesellschaft als den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern für den Schaden verantwortlich, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung der ihnen obliegenden Pflichten verursachen."

Das Gesetz verlangt, dass in der KAG neben GV und Verwaltung noch eine Aufsichtsstelle eingerichtet werde (Art. 768 OR), weil die unbeschränkt haftenden Mitglieder von Gesetzes wegen die Verwaltung bilden und aus diesem Grunde den Aktionären nur durch die Schaffung eines weiteren Orga-

---

[36]) Vgl. Zuppinger, S. 34/35.
[37]) Vgl. Art. 328, Abs. III OR.
[38]) Vgl. von Thur, S. 439 ff. §47.

nes der notwendige Einfluss auf die Geschäftsführung gesichert werden kann. Die oberste Pflicht dieses Organes ist es, die Interessen der Aktionäre zu vertreten, eben weil diese weder auf die Zusammensetzung der Verwaltung einen Einfluss noch das freie Abberufungsrecht haben. Daraus wieder ergibt sich als oberster Grundsatz, dass persönlich haftende Gesellschafter nicht Mitglieder des Aufsichtsrates ihrer Gesellschaft sein können.

Diese Aufsichtsstelle ist nun mit d e n Befugnissen ausgerüstet, die für die AG wünschenswert wären, da sie die Geschäftsführung nicht nur dauernd überwachen kann, sondern muss. Im übrigen werden von einem Aufsichtsratsmitglied ähnliche Eigenschaften gefordert, wie von einem Revisor der AG. Es hat bei der Erfüllung seiner Obliegenheiten nach den Grundsätzen einer ordentlichen Geschäftsführung zu verfahren. Daher muss, falls die Statuten den Pflichtenkreis der Aufsichtsratsmitglieder noch erweitern sollten, darauf geachtet werden, dass der betreffende Kandidat auch w e i t e r h i n fähig sei, diese Pflichten zu erfüllen und dass seiner Intelligenz und seinen kaufmännischen Fähigkeiten nicht zu viel zugemutet werde. Dies ist für die Haftungsverhältnisse von nicht zu unterschätzender Bedeutung, weil sich je nachdem die Schadenersatzpflicht, insbesondere der Kausalzusammenhang zwischen der zu erfüllenden Obliegenheit und dem zu vertretenden Schaden verschieden gestaltet. Der Kläger muss immer den Umfang der Obliegenheiten und die Ursächlichkeit der Verletzung derselben zu dem Schaden nachweisen.

b) Der Aufgabenkreis.

Was die Pflichten der Aufsichtsstelle betrifft, so ist ihre Tätigkeit gesetzlich und oft nach dem Gesellschaftsvertrag mit einer Mitwirkung in der Verwaltung verknüpft und verpflichtet sie namentlich zum Einschreiten in Fällen, wo das Verfahren des Vorstandes dem Gesetz oder dem Gesellschaftsvertrag zuwiderläuft oder die Gesellschaft schädigen kann.

Dabei darf natürlich nichts Unmögliches oder Uebermässiges von den Aufsichtsratsmitgliedern verlangt werden. „Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes kann nur ein Mittelmass von Leistungsfähigkeit umfassen, es braucht nur das gewöhnliche Mass von Umsicht und Intelligenz angewendet zu werden." [39])

Das in Art. 328 OR statuierte Mass von Sorgfalt bestimmt sich nach dem Vertragsverhältnis unter besonderer Berücksichtigung des Bildungsgrades und der Fachkenntnisse, die zur Arbeit verlangt werden. Diese Sorgfaltspflicht wird allerdings dadurch abgeschwächt, dass sie in Abhängigkeit gebracht wird zu den „Fähigkeiten und Eigenschaften des Dienstpflichtigen, die der Dienstherr gekannt hat oder hätte kennen sollen" (Art. 328, Abs. 3 OR). Dazu kommt noch,

[39]) Vgl. Bauer, S. 278.

dass das Mass der Haftung „milder beurteilt wird, wenn das Geschäft für den Schuldner keinerlei Vorteile bezweckt" (Art. 99, Abs. 2 OR). Die erstere Bestimmung tritt dort in Kraft, wo Personen nicht wegen ihrer Fachkenntnisse, sondern aus Gründen der Repräsentation in den Vorstand berufen worden sind. Wenn es der Gesellschaft später einfallen sollte, sie wegen ihrer geschäftlichen Unfähigkeit zur Verantwortung zu ziehen, dann soll ihnen durch jene Vorschrift die „exceptio stupiditatis" gesichert werden.[40])

Die Nachteile einer solchen schwankenden Bestimmung der Sorgfaltspflicht im allgemeinen Teil werden durch die objektive Bestimmung des Art. 722 OR, dass „die Verwaltung die Geschäfte der Gesellschaft mit aller Sorgfalt zu leiten" hat, ausgeschaltet. Diese Bestimmung kann daher als lex specialis gegenüber den allgemeinen Vorschriften von Art. 328 und 99 OR angesehen werden.

Das Reichsgericht umschreibt die Sorgfaltspflicht folgendermassen:

„Eine Verletzung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes würde bei den Aufsichtsratsmitgliedern zu bejahen sein, wenn sie hierbei etwa Dinge oder Umstände nicht beachtet hätten, auf die ein ordentlicher Geschäftsmann in gleicher Lage Gewicht legt, vielleicht auch, wenn sie umgekehrt auf Dinge oder Umstände Gewicht gelegt haben sollten, die der ordentliche Geschäftsmann in solcher Lage beiseite setzt. Dagegen liegt der Regel nach in der unrichtigen Beurteilung der wahrscheinlichen Folgen einer geschäftlichen Massnahme noch keine Fahrlässigkeit. Mit Sicherheit lassen sich diese Folgen überhaupt nicht voraussehen und im geschäftlichen Leben muss manches sogar mit dem Bewusstsein unternommen werden, dass es vielleicht auch nachteilig ausschlagen könnte. Zum Ausschluss der Fahrlässigkeit genügt es, wenn sich eine Aufsichtsperson verpflichtet halten dürfte, auch auf den geschäftlichen Anstand Rücksicht zu nehmen."

Die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes verletzt z. B. ein Aufsichtsratsmitglied, wenn es von unzulässigen Vorkommnissen in der Verwaltung Kenntnis bekommt und nichts dazu tut, dass solche Misstände für die Zukunft ausgeschaltet werden.

Aufsichtsratsmitglieder, die ihre gesetzlichen, statutarischen oder ihnen durch die GV auferlegten Pflichten verletzen, haften nach Art. 403 Abs. 2 OR solidarisch. Jeder Schuldige hat also für den gesamten Schaden aufzukommen mit der Einschränkung, dass nur diejenigen solidarisch haften, aus deren Versehen der Schaden entstanden ist. Allerdings sind fahrlässiges oder gar „absichtliches" Nichtwissen keine Entschuldigungsgründe.[42])

[40]) Vgl. Wolfers A., S. 118.
[41]) Urteile des Reichsgerichtes 1/192/10 28. XII. 1910.
[42]) Vgl. BGE 24/II/819.

Steht der Schaden mit dem Verschulden in keinem Zusammenhang, so entsteht natürlich auch keine Ersatzpflicht.

Genügt der Aufsichtsrat seiner Kontrollpflicht und handelt er hierbei mit der notwendigen Sorgfalt, so trifft, ungeachtet einer arglistigen Schädigung durch den Vorstand, die Aufsichtsratsmitglieder ebensowenig eine Verantwortlichkeit, als in dem Fall, wo der Direktor kurz nach der Revision einen Griff in die Kasse tut. Ueberhaupt muss die mangelhafte Betätigung der gesetzlichen und statutarischen Obliegenheiten, wenn daraus Rechte hergeleitet werden wollen, dem eingetretenen Schaden stets vorausgehen. Denn letzterer ist gleichsam die Wirkung, ersterer die Ursache.[43])

c) Die Haftung.

Wenn wir also feststellen konnten, dass die Haftungsbestimmungen für die Kontrollstelle beider Formen der Kapitalgesellschaft, AG und KAG, dieselben sind, so bleibt noch zu sagen, dass der Umfang der Haftung ein verschiedener ist und zwar bedingt durch den bedeutend erweiterten Pflichtenkreis des Aufsichtsrates gegenüber den Revisoren. Der erstere ist für die korrekte Leitung des gesamten Geschäftsbetriebes, die letzteren nur für die ordentliche Führung der Bücher, verantwortlich.

d) Haftungsfälle.

In der Folge wollen wir einige Haftungsfälle von Mitgliedern des Aufsichtsrates aufzeigen, ohne jedoch Anspruch auf nur annähernde Vollständigkeit zu erheben:

1. Haftung der Aufsichtsratsmitglieder aus Aufsichtspflicht bei der Gründung (OR 753):

Sie können sich der aktiven Mitwirkung zu einer Verheimlichung des Gründungsaufwandes schuldig machen, da sie den ganzen Gründungshergang, insbesondere die richtige Aufbringung und Belegung des Grundkapitals zu überprüfen haben. Für einen Schaden, welcher der Gesellschaft oder Dritten aus einer Verletzung der Sorgfaltspflicht entsteht, wird jedes Mitglied für sein Versehen schadenersatzpflichtig.

2. Haftung bei Bilanzrevision:

Die Mitglieder des Aufsichtsrates können zu Schadenersatz herangezogen werden, wenn auf Grund einer unrichtigen Bilanz, welche uneinbringliche Ausstände aufweist, eine unzulässige Dividende zur Verteilung gelangt.

3. Haftung wegen Nichteinschreitens gegen ungesetzliche Herabsetzung des Grundkapitals:

---

[43]) Vgl. Bauer, S. 282.

Schadenersatzpflichtig werden Mitglieder des Aufsichtsrates, wenn sie wissentlich zulassen, dass eigene Aktien oder Interimsscheine zu Pfand genommen oder eingezogen werden, wenn Aktien vor der Einzahlung des gesetzlichen Minimums ausgegeben werden, wenn die Verteilung des Gesellschaftsvermögens oder eine teilweise Zurückzahlung des Grundkapitals erfolgt, wenn Zahlungen geleistet werden, nachdem die Gesellschaft zahlungsunfähig geworden ist etc. Die Haftung gegenüber der Gesellschaft ist solidarisch und trifft den Einzelnen, wenn ihm die nachteilige oder verbotene Handlung bekannt war und er sich untätig verhielt.

4. Haftung bei Zulassung unstatthafter Zinsen- und Dividendenzahlungen:

Weiss ein Verwaltungsratsmitglied, dass nur eine geringe oder gar keine Dividende verdient ist und duldet es dennoch, dass ein vorgeschlagener unverhältnismässiger Gewinn ausbezahlt wird, so ist er schadenersatzpflichtig.

5. Haftung bei wissentlicher Zulassung des Erwerbes eigener Aktien:

Die Gesellschaft darf von Gesetzes wegen keine eigenen Aktien erwerben, unter anderm, um zu verhüten, dass sie in eigenen Aktien spekuliere, auf deren Kurs einwirke oder deren augenblicklich hohen Kursstand zur Herstellung einer trügerischen Bilanz benütze. Den Mitgliedern des Aufsichtsrates ist ein Einschreiten gegen solche beabsichtigte Handlungen zur Pflicht gemacht.

Es ist Sache der Statuten, die Befugnisse und damit verbunden die Verantwortlichkeit und Schadenersatzpflicht der Aufsichtsratsmitglieder noch weiter auszudehnen, als das Gesetz es tut. Es wird von der Selbständigkeit der Stellung der persönlich haftenden Gesellschafter in weitem Masse abhängen, ob die Tätigkeit des Verwaltungsrates nur die einer erweiterten Kontrollstelle oder jene eines umfassenden Aufsichtsorganes ist. An Vertretungshandlungen Dritten gegenüber kann der Aufsichtsrat keinesfalls teilnehmen, weil er ein Organ des körperschaftlichen Innenlebens ist; allerdings können seine Befugnisse weiter ausgedehnt werden als in der AG, falls dort einer eingerichtet ist, da er dort nicht aktiv in die Geschäftsführung eingreifen darf. [44])

[44]) Vgl. Fehr K. S. 65/66.

§ 3. Die Verantwortlichkeit in der Praxis.

I. Die Klagen.

a) Voraussetzungen.

Die Voraussetzung einer jeden Verantwortlichkeit ist ein entstandener Schaden. Es kann vorkommen, dass pflicht- oder gesetzwidrige Handlungen durchgeführt werden, ohne dass ein Schaden entsteht. Ausserdem muss die schädigende Tat oder das schädigende Ereignis die Ursache des Schadens sein, also muss ein Kausalzusammenhang bestehen, d. h. Zusammenhang zwischen Schaden und Verschulden.

Eine Klage kann erhoben werden, wenn (objektiv) ein Schaden vorhanden ist und zwischen dem rechtswidrigen Verhalten und dem eingetretenen Schaden ein Kausalzusammenhang besteht (subjektiv), wenn ferner dieser Schaden einem Verschulden entspringt.[1])

Das Gesetz wird oft noch besondere Erfordernisse für die Anhebung einer Klage verlangen, so z. B. die Bestimmung des Art. 758 OR, wo an die allgemeinen Tatbestandsmerkmale noch die Voraussetzung des Konkurses geknüpft wird, damit die Gesellschaftsgläubiger ein Klagerecht geltend machen können.

Mitglieder einer Kontrollstelle sind also nur für Pflichtverletzungen und Vernachlässigung haftbar, die der Gesellschaft, den Aktionären oder den Gläubigern tatsächlich einen Schaden verursacht haben.

Die Forderung eines Zusammenhanges zwischen Pflichtverletzung und entstandenem Schaden ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetzestext, durch welchen Revisoren für denjenigen Schaden haftbar werden, den sie durch absichtliche oder fahrlässige Verletzung ihrer Pflichten verursachen.

Die Voraussetzung zur Schadenersatzklage ist daher ein pflichtwidriges, widerrechtliches, schadenverursachendes Verhalten des Beklagten.

b) Die Aktivlegitimation.

Für die beiden von uns behandelten Gesellschaftsformen ist in Bezug auf die Frage: wer klagt? eine seltsame Feststellung zu machen. Obwohl die Haftungsbestimmungen für beide Kontrollorgane dieselben sind, wenn auch der Haftungs*bereich* für den Aufsichtsrat der KAG bedeutend erweitert ist, gibt das Gesetz im Falle der AG die Klage den Gesellschaftern, den Aktionären und Gesellschaftsgläubigern (Art. 754 OR) gegen die Revisionsstelle, im Falle

[1]) Vgl. Eisenhut, S. 105.

der KAG aber der Aufsichtsstelle namens der Gesellschaft gegen die Mitglieder der Verwaltung. Das in seiner gesetzlichen Beschaffenheit ähnliche Organ wird also einmal passiv und das andere Mal aktiv eingesetzt. Im Prozess ist daher die Revisionsstelle der AG die Beklagte, die von Gesellschaft, Aktionären und Gläubigern eingeklagt wird. Im Falle der KAG ist die Aufsichtsstelle namens der Gesellschaft Klägerin gegen die Verwaltung.

Es scheint aber nur auf den ersten Blick, als ob die Rollen vertauscht wären. Bei näherem Zusehen erkennen wir, 1. dass der Revisionsstelle etwas ähnliches wie ein Klagerecht gegeben ist, nämlich der Kontrollbericht und die Anzeige von Verfehlungen der Verwaltung an die GV, sobald Mahnungen an die Verwaltung selbst fruchtlos bleiben. 2. ist die Klage der Aufsichtsstelle einer Präventiv-Offensive sehr ähnlich: Sie klagt, wenn die Verwaltung ihre Pflicht verletzt, um nicht selbst von der Gesellschaft eingeklagt zu werden, weil sie sich durch Unterlassung der Klage gegen die Verwaltung selbst einer Pflichtverletzung schuldig machen würde.

Wir stellen nun fest:

Was die Klage in der Hand des Aufsichtsrates bei der KAG ist, dafür bilden der Kontrollbericht und die Verfehlungsanzeige der Revisoren an die GV in der AG die Entsprechung.

Was die Klage der Gesellschaft gegen die Revisoren ist (es wird ja meist nur geklagt, wenn der Kontrollbericht falsch war), das ist die Klage der Gesellschaft gegen den Aufsichtsrat, wenn dieser nicht präventiv, auf falscher Grundlage oder unnötiger Weise geklagt hat.

Hier liegen entsprechende Verhältnisse vor.

II. Die Klageberechtigung in der AG.

a) Unterscheidung zwischen direktem und indirektem Schaden.

Es sind Fälle denkbar, wo einzelne Aktionäre oder Gläubiger unabhängig voneinander und aus verschiedenen Gründen vom Schaden betroffen werden. In diesen Fällen der Direkten Schädigung kann jeder betroffene Kläger seinen unmittelbar erlittenen Schaden einklagen und die Klagenkonkurrenz bietet keine Schwierigkeiten. Wenn jedoch infolge von Misswirtschaft, Krisen oder Fehlspekulationen die Gesellschaft selbst eine Vermögenseinbusse erlitten hat, dann werden meist, ausser der Gesellschaft, Aktionäre und Gläubiger voneinander getrennt geschädigt werden und zwar aus derselben Ursache; die Aktionäre deshalb, weil eine geringe oder überhaupt keine Dividende oder Liquidationsanteile ausbezahlt werden, die Gesellschaftsgläubiger aber dadurch, dass ihre Forderungen nicht mehr voll gedeckt sind. Man spricht in diesem Falle von einer indirekten Schädi-

gung und es wirft sich die Frage auf, ob man dem Aktionär und dem Gläubiger, obwohl sie nur mittelbar geschädigt sind, eine Klage gewähren wolle.

Das Bundesgericht hat in verschiedenen Entscheiden zu dieser Frage Stellung genommen und sie grundsätzlich bejaht.[2])

In seiner Begründung führt es aus, dass die Gesellschaft in vielen Fällen das ihr zustehende Klagerecht nicht rechtzeitig geltend machen werde, wenn beispielsweise bei der Gründerhaftung die Gründer und die Mitglieder der Verwaltung dieselben Personen seien, oder wenn die Verwaltung bei der Haftung der Organe gegen ihre eigenen Mitglieder klagen müsste. Das Gesetz löst die Schwierigkeiten, die sich aus der Klagenkonkurrenz ergeben, verschieden, je nachdem die Gesellschaft in Konkurs geraten ist oder nicht.

b) Haftung für direkten Schaden von Gläubigern und Aktionären.

Die Rechtsnatur dieses unmittelbaren Schadens der Gläubiger und Aktionäre spielte im alten Recht eine ausserordentlich umstrittene Rolle und bildete den Gegenstand eingehender und umfangreicher juristischer Untersuchungen, nicht nur wegen der Frage nach der Vertrags- oder Deliktshaftung und der damit zusammenhängenden Frage der Verjährung, sondern auch wegen der etwas abstrakten Natur des Gegenstückes eines direkten, nämlich eines „indirekten Schadens", mit dem man nichts anzufangen wusste. Wir werden unter c) darauf zu sprechen kommen.

Den Schwierigkeiten der verschieden gearteten Verantwortung der Kontrollstelle im alten OR (Art. 673/674) gegenüber der Gesellschaft (für Verletzung und Vernachlässigung der Pflichten) und gegenüber den Aktionären und Gläubigern (absichtliche Verletzung der Pflichten) entsprechend, waren die Schwierigkeiten der Klageberechtigung und -Natur der beiden Gruppen von Geschädigten gegenüber den Revisoren. Die Literatur über dieses äusserst schwierige Gebiet schwoll an und verstieg sich nicht selten zu absonderlichen Spitzfindigkeiten, denen die klare Regelung des neuen OR jede Berechtigung genommen hat. Denn mit der stufenartigen Verantwortlichkeit für Fahrlässigkeit und dolus gegenüber der einen Gruppe und für dolus allein gegenüber der andern, sprang die heimtückische Frage auf, wann eine Kontrollstelle „wissen müsse" und wann nicht, da „wissen und wissen müssen" nicht gleich zu stellen sei....

Art. 754 OR gibt den Gläubigern und Aktionären ein Klagerecht gegenüber den mit der Verwaltung und Kontrolle betrauten Personen und durchbricht damit ebenso wie aOR den Grundsatz, dass Verträge nur inter partes wirken können. Die Organe einer AG werden auf diese Weise Dritten gegenüber, mit denen sie nicht eigentlich in vertraglichem Verhältnis stehen, verantwortlich.

[2]) Vgl. BGE 44/II/38 49/II/241 59/II/455

Der Entscheidung in der Frage der Kontrakts- oder Deliktsklage kam aber nicht nur hinsichtlich der Haftungsverhältnisse grosse Bedeutung zu, sondern auch hinsichtlich der damit zusammenhängenden Frage der Verjährung und der Beweislast. Je nachdem trat nämlich die kurze einjährige Verjährungsfrist aus Delikt oder die zehnjährige aus Vertrag in Kraft Art. 60 OR (69 aOR), 127 OR (146 aOR). In Bezug auf die Beweislast würde beim deliktischen Anspruch grundsätzlich der Kläger seinen Anspruch zu beweisen haben, beim Kontraktverhältnis jedoch müsste der Beklagte den Beweis seiner Schuldlosigkeit erbringen.

Durch die Undeutlichkeit des Art. 674 aOR, der eine Regelung vorsah, die einerseits von den Bestimmungen des Art. 50 (Deliktshaftung) abwich, andererseits sich doch nicht für die Vertragshaftung aussprach, wurden die besprochenen heftigen Meinungsverschiedenheiten heraufbeschworen und es muss zugegeben werden, dass sich für beide Ansichten vortreffliche Argumente anführen liessen.

Das neue OR hat diese Schwierigkeiten nur für die Praxis, nicht aber für die Theorie gelöst, indem es sich grundsätzlich für die Haftung aus Vertrag entschied, und die drei Grundfragen folgendermassen regelt:

1. Die Frage nach der Anhebung der Klage (und damit nach der Beweislast) beantwortet das OR in Art. 754 so, dass Aktionäre oder Gläubiger, denen ein primärer Schaden entstanden ist, die gesetzlichen Verantwortlichkeitstatbestände nach Art. 752—754 OR anrufen dürfen. Daneben gelten die allgemeinen Rechtsgrundlagen, d.h. die Art. 41 ff. (Delikt) oder 97 ff. (Vertrag), sofern nicht nur eine Verletzung der die Verwaltung treffenden Pflichten, sondern ein Zuwiderhandeln gegen ein Gebot der Rechtsordnung vorliegt. Diese Regelung ist also jener des alten Art. 674 ähnlich, jedoch mit dem grundlegenden Unterschied, dass die Verantwortlichkeit gegenüber der Gesellschaft, den Aktionären und den Gläubigern dieselbe ist, nämlich für alles Verschulden. Daraus kann als die Absicht des Gesetzgebers angenommen werden, den Aktionären und Gläubigern, trotzdem sie nicht vertraglich mit den Organen verbunden sind, die Vertragsklage wie der Gesellschaft zuzugestehen, wenn nicht ein ausgesprochen deliktischer Tatbestand der Schadenszufügung zugrunde liegt.

2. Der Gläubigeranspruch hat seine alleinige Grundlage im Gesetz. Die bisherige Praxis hat auf ihn die Regeln über Ersatzansprüche aus Vertrag entsprechend angewandt. Diese Ordnung rechtfertigt sich aus der Erwägung heraus, dass ohne einen solchen Anspruch der Gläubiger die Erhaltung des Grundkapitals nicht genügend gesichert erscheint. Aus praktischen Ueberlegungen heraus, insbesondere wegen der Regelung der Beweislast, ist der Zuerkennung der Vertragsklage an die Gläubiger und Aktionäre, auch nach den neuen Bestimmungen zuzustimmen.

3. Positiv wurde auch die Verjährung geregelt; es ist für sie unerheblich, ob aus Delikt oder aus Vertrag geklagt wurde. Art. 760 OR bestimmt eine fünfjährige Verjährungsfrist für den Anspruch auf Schadenersatz gegen die verantwortlichen Personen, setzt aber hinzu, dass, wenn die Klage aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird, für die das Strafrecht eine längere Verjährung vorsehe, diese auch für den Zivilanspruch gelten solle.

Die Kontrollstelle kann also bei Schaden, der Gläubiger oder Aktionäre unmittelbar trifft, diesen gegenüber mit einer Kontraktsklage haftbar werden, ohne mit ihnen in direktem Vertrag zu stehen. Dabei muss gesagt werden, dass es sehr wohl Handlungen oder Unterlassungen der Kontrollstelle gibt, die Schadenursache für Aktionäre und Gläubiger sein können, ohne die Gesellschaft zu schädigen. So hat das Bankengesetz im Interesse der Gläubiger in Art. 17 eine Vorschrift erlassen, wonach eine Bank ein ihr übergebenes Faustpfand nur dann weiterverpfänden darf, wenn sie sich das Recht hierzu in einer besonderen Urkunde vorbehalten hat; sie darf ausserdem das Pfand nicht für einen höheren Betrag verpfänden, als sie selbst von ihrem Pfandschuldner zu fordern berechtigt ist. Auch der Revisionsbericht hat sich darüber zu äussern, ob diese Vorschriften eingehalten sind. Eine Zuwiderhandlung gegen diese Bestimmungen begründet einen Schadenersatzanspruch der Geschädigten. [3])

In gleicher Weise kann eine Verletzung der Vorschriften von Art. 662—667 OR individuelle Schadenersatzansprüche von Gläubigern oder Aktionären begründen, wenn jemand im Glauben an die Richtigkeit der Bilanz Gläubiger oder Aktionär geworden ist. Dieser Fall wird zum reinen Deliktsanspruch, wenn der Kläger zur Zeit der Schadenszufügung noch nicht Aktionär war und die Aktien auf Grund gefälschter Bilanzen zu überhöhtem Kurs erwarb. (Sehr umstritten) [4]) [5])

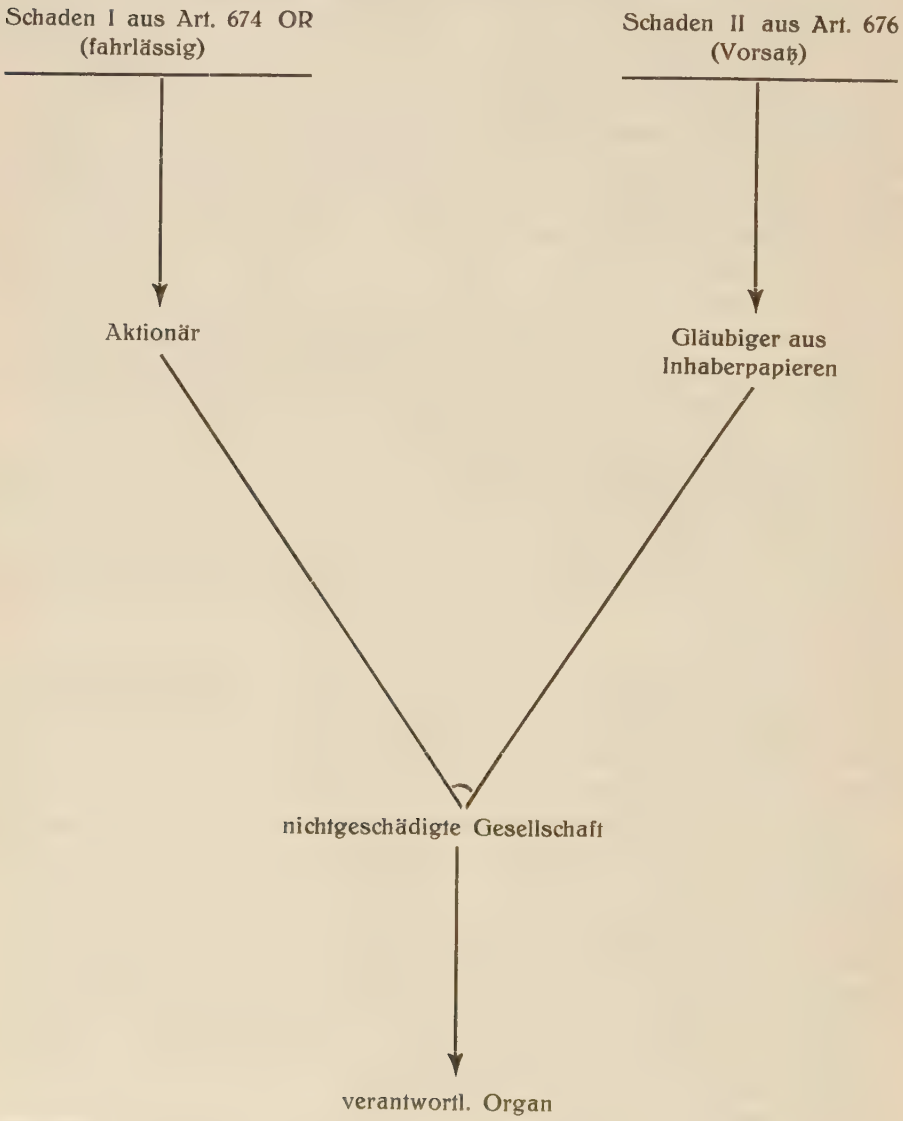
Je nachdem also die Verantwortlichkeit der Revisionsstelle aus Delikt oder aus Pflichtverletzung stammt, wird die Delikts- oder die Vertragsklage angestrengt werden, wo die Gesellschaftsgläubiger ihr Klagerecht nur geltend machen können, wenn über die AG der Konkurs eröffnet worden ist (Art. 758).

Nach Sinn und Wortlaut des Art. 754 OR sind nun die mit der Verwaltung, Geschäftsführung und Kontrolle betrauten Personen jedem einzelnen Aktionär und Gläubiger verantwortlich; daraus folgt die Klageberechtigung jedes Einzelnen. Was den direkten Schaden betrifft, so sind die verantwortlichen Personen verpflichtet, diesen Schaden jedem einzelnen Aktionär oder Gläubiger zu vergüten. Der Kläger kann sich auch mit der Geltendmachung eines Teils des Schadens begnügen. In diesem Falle einer Teilklage können, ohne den

[3]) Vgl. Henggeler, S. 51.
[4]) Vgl. Goldschmidt, S. 123.
[5]) Vgl. Brodmann, § 241.

Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache befürchten zu müssen, sowohl er als auch jeder andere Aktionär später die Zahlung des Restbetrages an die Gesellschaft fordern. [6])

Beispiel einer direkten Schädigung von Aktionären oder Gläubigern aus verschiedenen Gründen.



[6]) Vgl. Goldschmidt, S. 125.

c) Haftung für den Schaden der Gesellschaft.

Jeder direkte Schaden, den eine Gesellschaft erleidet, wird sets auch der indirekte Schaden der Aktionäre und Gläubiger sein. So weit also dem Schaden der Gesellschaft der indirekte Schaden der Aktionäre und Gläubiger entspricht, unterscheidet man den mittelbaren Schaden der „mittelbar Geschädigten" und den unmittelbaren Schaden der Gesellschaft. [7])

Mittelbarer Schaden ist dabei derjenige, der dadurch entsteht, dass die Gesellschaft selbst in ihrer wirtschaftlichen Lage verschlechtert und aus diesem Grunde entweder der Gesellschaftsanteil kleiner wird oder die Gläubiger nicht mehr voll gedeckt sind.

Auch hier taucht naturgemäss wieder die Frage auf, ob indirekt geschädigten Aktionären und Gläubigern eine Vertragsklage gegen die Kontrollstelle zugestanden werden kann, umsomehr als die Annahme einer vertragsähnlichen Haftung bei einer direkten Schädigung einleuchtet, bei einem mittelbaren Schaden aber doch ziemlich ausserhalb des Möglichkeitsbereiches liegt, weil das Band, das den geschädigten Gläubiger mit dem schädigenden Organ verbindet, doch sehr locker ist.

aa) Die Klage der direkt geschädigten Gesellschaft gegen die Revisoren.

Ihrer juristischen Natur nach ist die Klage der Gesellschaft gegen die Kontrollstelle aus Art. 754 OR eine Vertragsklage, die grundsätzlich den Regeln des Art. 97 untersteht. Allerdings wird auch hier für die Vorschrift des Art. 99/2 kein Platz sein, dass die Haftung milder beurteilt werden soll, wenn die Tätigkeit des Haftenden unentgeltlich war, weil das Revisorenverhältnis ein Vertrag besonderer Art ist, für dessen Normierung, wie beispielsweise auch beim Lehrvertrag, nicht nur das Wohl der unmittelbar beteiligten Parteien, sondern auch die öffentliche Ordnung Berücksichtigung finden muss. Die Haftung des Revisors muss deshalb gleich streng sein, ob er dafür bezahlt wird oder nicht. [8])

Um die Schadenersatzansprüche geltend machen zu können, muss die Gesellschaft sowohl das Vertragsverhältnis als auch den Schaden nachweisen, währenddem das Verschulden des oder der Beklagten nur behauptet werden muss. Der Belangte hat dann drei Exculpierungsmöglichkeiten: er kann einwenden, dass keine Pflichtverletzung vorliege, dass ihn kein Verschulden treffe oder dass kein Kausalzusammenhang vorliege, d.h. ein Schaden ohnedies eingetreten wäre.

---

[7]) Vgl. Wieland, S. 134, 137.
[8]) Vgl. Zuppinger, S. 34/35.

bb) Die Klage der indirekt geschädigten Gläubiger und Aktionäre gegen die Revisoren.

Der Begriff eines indirekten (secundären, mittelbaren) Schadens ist abstrakt. Die Tatsache einer direkten, unmittelbaren Schadenszufügung ist nach der Auffassung unseres Rechtslebens untrennbar verbunden mit der Pflicht einer Wiedergutmachung in Form des Rückgängigmachens, der Vergütung, d. h. der Heilung gegenüber dem Geschädigten. Wir müssen uns deshalb eine indirekte Schadenszufügung so vorstellen, dass A dem B einen Geldbetrag schuldet und plötzlich durch Diebstahl eine empfindliche Vermögenseinbusse erleidet. A ist in diesem Falle der direkt, B der indirekt Geschädigte. Noch hat B keinen Verlust erlitten, da entweder das Darlehen noch nicht gekündigt war, die Diebe gefasst werden können und man das Geld noch auf ihnen findet oder dass sich A wieder so weit erholt, dass er am Tage der Fälligkeit zu leisten im Stande ist.

Einem indirekten Schadenersatz müsste also eine indirekte Wiedergutmachung entgegenstehen,[9]) womit wir geradewegs zur Regelung dieser Materie im OR gelangen, welches in Art. 755 ferstsetzt, dass der Anspruch mittelbar Geschädigter nur auf Leitsung des Ersatzes an die Gesellschaft geht. Ein indirekter Schaden wird also durch Wiedergutmachung an die Gesellschaft geheilt. Weil aber der direkte Schaden der Gesellschaft und der indirekte Schaden von Aktionären und Gläubigern dieselbe Ursache haben, geschieht der Ersatz für beide Gruppen durch eine Leistung. Damit wird auch verhütet, dass gleichzeitig mehrere Berechtigte klagen und Ansprüche aus mittelbarem Schaden geltend machen; der Schaden kann durch die Gesellschaft, die Aktionäre oder durch die Gläubiger geltend gemacht werden, aber auch durch die Aktionäre und Gläubiger nur auf Leistung an die Gesellschaft.

Diese Regelung ist im alten und im neuen OR ähnlich mit dem Unterschied, dass nach aOR die Klagelegitimation den einzelnen Aktionären auch ausserhalb des Konkurses zugestanden worden war und, mit einigen Einschränkungen aus OR 675 Abs. 2 auch den Gläubigern, nach der Praxis des Bundesgerichtes selbst bei Nachlassvertrag mit Vermögensabtrennung.[10])

Im neuen Recht sind die Klagerechte des Aktionärs durch Art. 757 OR stark eingeschränkt. Sie sind im Interesse der Rechtssicherheit nach einer Frist von 6 Monaten nach Entlastungsbeschluss verwirkt und können zudem von Aktionären, die für die Beschlussfassung gestimmt oder seither Aktien in Kenntnis davon gekauft haben, nicht geltend gemacht werden. Ausserdem fällt im neuen Recht jede Klageberechtigung der Gläubiger vor Konkursausbruch weg (Art. 758 OR).

---

[9]) Vgl. Widmer, S. 103.
[10]) Vgl. BGE 49/II/244.

Die Haftung der Kontrollstelle gegenüber den mittelbar geschädigten Aktionären und Gläubigern geht daher regelmässig auf Schadenersatz gegenüber der Gesellschaft und niemals auf direkte Wiedergutmachung. Aktionäre und Gläubiger haben kein Anrecht auf ihren Bruchteil. Allerdings gewährt das BG im Falle der Liquidation einen Anspruch auf direkte Leistung an den klagenden Aktionär in Höhe seiner Anspruchsquote nach Befriedigung der Gläubiger, weil in diesem Stadium Interessen der Gesellschaft oder der Gläubiger einer Klage des Aktionärs auf Zahlung an sich selbst nichts entgegenständen.[11])

Im übrigen war die Frage nach der Stellung des Gläubigeranspruches auf Ersatz des sekundären Schadens lange umstritten. Es handelte sich darum, zu entscheiden, ob der Anspruch der direkt geschädigten Gesellschaft mit jenem der indirekt „bedrohten" Aktionäre und Gläubiger gleichberechtigt sei oder ob der Gläubigeranspruch nur subsidiär geltend gemacht werden könne. Das Gesetz regelt auch heute die Konkurrenz dieser Klagen noch nicht, es kann jedoch mit einiger Sicherheit aus dem Wortlaut des Art. 754 OR die Absicht des Gesetzgebers herausgelesen werden: „.... sind sowohl der Gesellschaft als auch den einzelnen Aktionären und Gesellschaftsgläubigern... verantwortlich". Im allgemeinen wird die Feststellung nicht von grosser praktischer Bedeutung sein, weil ein Aktionär oder Gesellschaftsgläubiger die Prozessführung in den meisten Fällen lieber der Gesellschaft überlässt. Das Gesetz setzt auch für die Ausübung des Einzelklagerechtes keine vorherige Beschlussfassung der GV über die Geltendmachung der Verantwortlichkeitsklage seitens der Gesellschaft voraus. Es ist nicht erforderlich, dass der einzelne Aktionär in der GV einen entsprechenden Antrag gestellt habe.[12]) Die Unterlassung kann ihren guten Grund haben. So kann der Aktionär argwöhnen, dass die Mehrheit die Geltendmachung der Ansprüche zwar beschliessen, den Prozess aber nicht ernsthaft durchführen werden. Auch aus diesem Grunde ist die Subsidarität der Einzelklage abzulehnen.[13])

Die beiden Forderungen und Klagen sind als gleichberechtigt zu betrachten und nach den allgemeinen Bestimmungen des OR über Solidarobligationen zu beurteilen.[14]. Wir stellen daher folgendes fest:

Die Ansprüche der Aktiengesellschaft und der Aktionäre sind gleichberechtigt, da ein gemeinsamer Haftungsgrund aus Vertrag besteht. Wie wir soeben nachzuweisen versuchten, sind auch die Ansprüche der Aktionäre und der Gesellschaftsgläubiger gleichberechtigt. Es ergibt sich somit, dass alle drei Anspruchsgattungen untereinander gleichberechtigt sind.

Aus dieser Gleichung ist zu schliessen, dass die AG, die Aktionäre und die Gesellschaftsgläubiger in dem Falle eine Solidargläubigerschaft bilden, wo die

---

[11]) Vgl. BGE 59/II/437.
[12]) Vgl. Lehner, S. 138.
[13]) Vgl. Botschaft S. 61.
[14]) Vgl. Wieland Bd. 23 n. F. S. 280.

beiden letztern nicht ihren unmittelbaren Schaden, sondern den Schaden der Gesellschaft einklagen. Jede Gruppe hat daher Anspruch auf Leistung der ganzen Forderung und der Schuldner kann sich durch Leistung an eine von ihnen von der ganzen Schuld befreien. Nach Art. 70 OR steht jedem Gläubiger — in unserm Falle auch jedem Aktionär — ein selbständiges Klagerecht gegenüber dem Schuldner auf Leistung zu, allerdings nicht auf Leistung an ihn, sondern — und hier fügt sich Art. 755 OR ein — auf Leistung an die Gesellschaft.[15]) Daher haben Gläubiger und Aktionäre für ihren mittelbaren Anspruch ein selbständiges Klagerecht gegen die Mitglieder von Verwaltung und Kontrollstelle, die für Schaden aus absichtlicher oder fahrlässiger Verletzung ihrer Pflichten verantwortlich geworden sind, auf Schadenersatzleistung an die Gesellschaft. Wir werden noch einmal auf die Frage der Solidarhaftung im Zusammenhang mit dem internen Rückgriffsrecht zu sprechen kommen.

III. Die Klageberechtigung in der KAG.

Wir versuchten nachzuweisen, dass der Aufsichtsrat der KAG mit Bezug auf das Klagerecht ein aktives Organ sei, daher in den meisten Fällen nicht selbst haftbar ist, sondern haftbar macht. Wir werden im folgenden untersuchen, in welchen Fällen die Mitglieder dieses Organs selbst eingeklagt und damit haftbar gemacht werden können. Es lassen sich drei Klassen aufstellen, wovon zwei aus dem Art. 769 OR herausgelesen werden können:

Gesellschaft, Aktionäre und Gläubiger klagen gegen den Aufsichtsrat, wenn er unterlassen hat

1. die Mitglieder der Verwaltung zur Rechenschaft zu ziehen und dadurch ein Schaden entstanden ist;
2. zur Vorbeugung eine GV einzuberufen;
3. bei arglistigem Verhalten von Mitgliedern der Verwaltung, einen Prozess durchzuführen.

In allen drei Fällen kann die Unterscheidung in direkten und indirekten Schaden gemacht werden, wie bei der AG. Der ganze theoretische Aufbau wird nur deshalb erschwert, weil mittelbarer und unmittelbarer Schaden nur indirekt vom Aufsichtsrat herbeigeführt werden. Es sind hier die Mitglieder der Verwaltung als Gruppe der unmittelbar Schädigenden und die Mitglieder des Aufsichtsrates als Gruppe der mittelbaren Schädiger zu unterscheiden, die sich deshalb haftbar machen, weil sie die direkt schädigenden Mitglieder des Verwaltungsrates bei der Vorbereitung oder der Durchführung der schädigenden Handlung nicht hinderten. Im übrigen sind die Mitglieder des Aufsichtsrates „mit Verwaltung, Geschäftsführung oder Kontrolle betraute Personen"

[15]) Vgl. Oser, Art. 70, Anm. 3.

im Sinne des Gesetzes. Ihre Verantwortlichkeit richtet sich daher ausnahmslos nach Aktienrecht, nämlich

a) Haftung des Aufsichtsrates für direkten Schaden von Gläubigern und Aktionären;
b) Haftung für den Schaden der Gesellschaft und den indirekten Schaden von Aktionären und Gläubigern.

In erster Linie haftet immer das unmittelbar schädigende Organ; dem Geschädigten gegenüber werden allerdings in vielen Fällen primär und subsidär haftende Organe eine Schuldnersolidarität bilden. Art. 769 Abs. 1 OR bestimmt:

„Die Aufsichtsstelle kann namens der Gesellschaft die Mitglieder der Verwaltung zur Rechenschaft ziehen und vor Gericht belangen..."

Tut sie das nicht, so macht sie sich nur unter Umständen der Gesellschaft gegenüber haftbar. Wird sie aber haftbar, dann klagt die Gesellschaft durch ihre vertretungsbefugten Verwaltungsratsmitglieder.

Es ergibt sich also der seltsame Fall, wo A, der sich eine Pflichtverletzung hat zu Schulden kommen lassen, gegen B klagen muss, weil C durch A geschädigt ist und B diesen Schaden hätte verhüten müssen. Es lässt sich aber Art. 769 Abs. 1 OR per analogiam auf diesen Tatbestand anwenden, da die Mitglieder der Verwaltung namens der Gesellschaft den Aufsichtsrat zur Rechenschaft ziehen können, wenn die Aufsichtsstelle ihrerseits es unterlassen hat, schädigende Verwaltungsratsmitglieder zu belangen. Nicht den Verwaltungsrat in corpore als Organ macht das Gesetz haftbar, sondern nur die einzelnen Mitglieder. Nichtbelastete Verwaltungsratsmitglieder klagen daher gegen den Aufsichtsrat im Namen der Gesellschaft aus Art. 41 ff OR und Art. 97 ff OR wie in der AG.

Dasselbe gilt für alle drei Haftungskategorien.

Die Grundlage für eine Klage bilden die Bestimmungen und Unterscheidungen aus a) und b). Wenn einmal die Haftungsform festgestellt ist, dann treten die Verantwortlichkeitsgründe aus 1, 2 und 3 auf.

Wie bei der AG werden bei einer Schädigung der Gesellschaft meist auch Aktionäre und Gläubiger geschädigt sein, allerdings nur indirekt, weshalb die Haftung des Aufsichtsrates ihnen gegenüber erst im 4. Grad steht: indirekt geschädigte Aktionäre und Gläubiger klagen gegen indirekt schädigende Aufsichtsratsmitglieder. Dazwischen steht die direkt geschädigte Gesellschaft und die direkt schädigenden Verwaltungsratsmitglieder.

Dieser Fall wird selten vorkommen, ist aber denkbar, wenn alle Mitglieder des Verwaltungsrates und nicht nur einzelne belastet sind und die Gesellschaft ihren Klageanspruch den einzelnen Aktionären und Gläubigern abtritt oder abtreten muss, was besonders im Gesellschaftskonkurs durchaus möglich ist. Die indirekt Geschädigten werden dann unmittelbar betroffen und die indirekt Schädigenden unmittelbar haftend. Auch hier wird also aus Art. 41 ff oder 97 ff OR geklagt werden.

§ 4. Das interne Rückgriffsrecht.

I. Solidarhaftung und Rückgriff des Ersatzpflichtigen.

a) Das Verhältnis zwischen dem Geschädigten und dem Ersatzpflichtigen.

Hier gilt entweder Kumulation der Ansprüche oder doch die Freiheit des Ersatzberechtigten, darüber zu entscheiden, an wen er sich halten will, und zwar sowohl in den Fällen der echten als auch in den Fällen der unechten Solidarität.

Mit der Bestimmung des Ersatzpflichtigen durch den Geschädigten ist allerdings die Frage der Haftung nur für ihn, nicht aber für die Ersatzpflichtigen untereinander geregelt.

b) Das Verhältnis unter den Ersatzpflichtigen.

Ebenso wie für die Konkurrenz der Haftungsansprüche sind für den Rückgriff drei Fälle möglich:

1. Mehrere ersatzpflichtige Personen haben unabhängig voneinander denselben Schaden verursacht. Sie haften unabhängig voneinander aus denselben Rechtsgründen. Es gibt kein gemeinsames Verschulden. Dann regelt der Richter die Rückgriffsansprüche nach freiem Ermessen, da das OR für diese Fälle keine Bestimmungen enthält.

2. Es haben mehrere den Schaden gemeinsam verschuldet. Sie haften solidarisch und der Richter regelt auch hier den Regress nach freiem Ermessen (Art. 50 OR). Allerdings verweist der zitierte Artikel auf Art. 148 OR, welcher bestimmt, dass jeder Solidarschuldner von der an den Gläubiger geleisteten Zahlung einen gleichen Teil zu übernehmen habe und dass der, welcher mehr als seinen Teil bezahlt hat, ein gesetzliches Rückgriffsrecht auf seinen Mitschuldner habe.

3. Es liegt kein gemeinsames Verschulden vor. Dann besteht zwischen den Ersatzpflichtigen nicht Solidarität, sondern das Verhältnis der Konkurrenz (unechte Solidarität). Jeder Täter haftet für den ganzen Schaden. Der Verletzte hat die Wahl, wen er belangen will. Das Gesetz stellt aber in diesem Fall für den Rückgriff eine Rangordnung auf Art. 51 Abs. 2 OR. In erster Linie soll derjenige den Schaden tragen, der ihn durch unerlaubte Handlung verschuldet hat, in zweiter Linie wer aus Vertrag und in dritter Linie wer aus Gesetz haftet.

c) Verlust und Sicherung des Rückgriffsrechtes.

Ein an und für sich rückgriffsberechtigter Solidarschuldner verliert jedoch seine Rechte gegenüber den andern Solidarschuldnern, wenn er „diejenigen Einreden nicht geltend macht, die allen gemeinsam zustehen" (Art. 145 Abs. 2 OR). Wird daher aus diesem Grunde ein Mitverpflichteter geschädigt, so hat er seinerseits Schadenersatzanspruch und wird diese Forderung dem Rückgriffsbegehren entgegenhalten (Art. 145 Abs. 2 OR). Das Gesetz sichert andererseits die Rechslage jenes Solidarschuldners, der den Gläubiger befriedigt hat, indem es die Rechte des Gläubigers aus dem Schuldverhältnis insbesondere Pfandrechte und Bürgschaften durch Subrogation auf ihn übergehen lässt (Art. 149 Abs. 1 OR).

d) Die Solidarhaftung und der Rückgriff nach Art. 759 OR.

Dieser Artikel bestimmt, dass mehrere, die für denselben Schaden verantwortlich sind, solidarisch haften und dass der Rückgriff unter mehreren Beteiligten vom Richter nach dem Grad des Verschuldens jedes Einzelnen festgesetzt werden soll. Eine solche Solidarität war bereits in aOR Art. 673/674 vorgesehen.

Dieser Artikel lehnt sich an die Bestimmung von Art. 50 OR an, allerdings mit dem Unterschied, dass Art. 50 eine gemeinsame Verursachung voraussetzt und sich Art. 759 OR mit der gemeinsamen Verantwortlichkeit begnügt.

Damit soll aber nicht gesagt sein, dass die übrigen Mitglieder ohne Rücksicht auf ein Verschulden mithaften, wenn irgend ein Mitglied eines Organes seine Pflicht schuldhaft verletzt, z. B. bei einer Unterschlagung, die bei regelrechter Durchführung der Kontrolle aufgedeckt wurde. Immer wird ein eigenes Verschulden des betreffenden Mitgliedes die Voraussetzung der Haftbarkeit sein.[1])

e) Rückgriff bei geringerem Verschulden.

Das Verschulden kann abgestuft sein, wenn z. B. ein Mitglied des Aufsichtsrates wissentlich unstatthafte Zinsen — oder Dividendenzahlungen zulässt. Dann haben die andern Mitglieder durch ungenügende Kontrolle diese Auszahlung ermöglicht. Sie haften aber solidarisch mit dem direkt dolos Handelnden, wenn auch nur ein leichtes Verschulden vorliegt. Das fahrlässig han-

---

[1]) Vgl. Bachmann, S. 673, Anm. 2.

delnde Mitglied kann sich erst der Haftung entziehen oder Regressansprüche geltend machen, wenn die Verantwortlichkeit der dolos handelnden Mitglieder festgestellt ist.[2])

Hier ist zu unterscheiden zwischen

1. der Herabsetzung der Solidarhaftpflicht für die einzelnen Verantwortlichen, welche nach der Feststellung der Schwere einer Pflichtverletzung, aber vor der Befriedigung der Verletzten unter Umständen möglich ist und
2. dem Rückgriff desjenigen Mitgliedes, das weniger schuldhaft gehandelt hat, gegen jene, die mehr schuldig sind und welcher erst nach der Zufriedenstellung der Geschädigten erfolgen kann.

Zu 1. Bei Solidarität ist es sehr fraglich, ob ein Verantwortlicher Ermässigung (Herabsetzung) seiner Ersatzpflicht nach Art. 43/44 OR verlangen kann. Das Bundesgericht führt in seinem Entscheid 59/II/458 aus:

> „Besteht aber Solidarität, so kommt es im Verhältnis zum Geschädigten nicht auf die Schwere des Verschuldens an, sondern derjenige, den ein geringes Verschulden trifft, haftet für den vollen Schaden so gut, wie derjenige, dessen Verschulden schwerer ist, d. h. es gibt bei der echten Solidarität keine Berufung auf ein geringeres Mass des Verschuldens im Verhältnis zum Geschädigten."

Wenn allerdings nur ein Verantwortlicher vorhanden ist, so kann er ohne Zweifel die Ermässigungsgründe von Art. 43/44 OR in Verbindung mit Art. 99 OR geltend machen.

Zu 2. Die Herabsetzung der Solidarhaftpflicht wird vom Richter nach dem Mass des Verschuldens festgesetzt, zumindest bei der unechten Solidarität, und zwar wird der Umfang des Schadenersatzes vor der Wiedergutmachung festgesetzt. Weder dem Richter noch dem Gesetz kann zugemutet werden, dass es sich darüber hinaus noch mit der internen Regelung befasse.

Das Gesetz regelt die Pflicht zum Schadenersatz und das Recht auf Herabsetzung, mindestens in den Fällen der Solidarhaftung. Es würde nun unzweifelhaft eine Härte bedeuten, wenn mit der Feststellung der Solidarhaftung und nach der Wiedergutmachung der weniger Belastete keine Möglichkeit hätte, seine im Verhältnis zu seinem Verschulden zu grosse Ersatzleistung teilweise herauszufordern. Es muss durch die Regelung des Rückgriffes unter den verschiedenen Beteiligten, der nach dem Grad des Verschuldens des Einzelnen bestimmt wird, ein Ausgleich geschaffen werden.

Diese Form des Rückgriffes wird im Gesetz nicht geregelt und Wegweisungen können nur per analogiam gewonnen werden.

Art. 44 OR bestimmt:

---

[2]) Vgl. Welti, S. 91.

„Würde ein Ersatzpflichtiger, der den Schaden weder absichtlich noch grob-fahrlässig verursacht hat, durch Leistung des Ersatzes in eine Notlage versetzt, so kann der Richter die Ersatzpflicht ermässigen."

Aus dieser Bestimmung spricht das Verständnis des Gesetzgebers für den Minderbelasteten, wenn damit auch noch nichts Positives über den Rückgriff gesagt ist.

Wann spricht das Gesetz vom Rückgriff?

Art. 50 OR bei Solidarhaftung:

„Ob und in welchem Umfang die Beteiligten Rückgriff gegeneinander haben (148) wird durch richterliches Ermess bestimmt."

Daraus wäre zu schliessen, dass sich der Richter, entgegen unserer vorherigen Annahme, d o c h auf eine nachträgliche Auseinandersetzung einzulassen habe. Es ist jedoch der Verweis auf Art. 148 in Betracht zu ziehen:

Art. 148 Abs. 2 OR:

„Bezahlt ein Solidarschuldner mehr als seinen Teil, so hat er für den Mehrbetrag Rückgriff auf seine Mitschuldner."

Damit ist klar ausgedrückt, dass es sich bei diesem Rückgriff lediglich um höhere als vom Richter festgelegte Ersatzleistungen handeln kann, die rückzufordern der Beteiligte von Gesetzes wegen berechtigt ist. Und doch gibt diese Verbindung der Art. 50, 148 und 44 OR schon eine gewisse Handhabe:

Art. 44 OR: Der Gesetzgeber hat Verständnis für den weniger Schuldigen.

Art. 50 OR: Das Gesetz spricht allgemein von der Möglichkeit eines Rückgriffes.

Art. 148 OR: Wenn der Solidarschuldner mehr als seinen Teil bezahlt, hat er Rückgriff. Sein Teil ist nach der strengen Bestimmung von Art. 70 Abs. 3 OR der Kopfanteil, ob mehr oder weniger Schuld vorliegt.

Ganz neu ist die Bestimmung des Art. 759 OR:

„Der Rückgriff unter mehreren Beteiligten wird vom Richter (50, 51) nach dem Grade des Verschuldens des Einzelnen bestimmt."

Hieraus ergibt sich trotz des Verweises auf Art. 50 und 51 OR, dass das Gesetz über die Bestimmungen der Solidarhaftung hinweg eine Stufenleiter der Haftung kennen will. Wohl soll unter allen Umständen der Geschädigte gedeckt sein. Ist er aber einmal entschädigt, dann soll der Richter den V e r a n t w o r t l i c h e n u n t e r e i n a n d e r Recht zukommen lassen.

f) Der Rückgriff in der Praxis des Bundesgerichtes.

Liegt gemeinsames Verschulden in vollem Umfang vor, so bereitet die Entscheidung keine Schwierigkeiten, da ohne Zweifel Solidarhaftung mit den bekannten Folgen o h n e Rückgriffsansprüche vorliegt.

Sind jedoch Revisoren oder Aufsichtsräte am selben Schaden mehr oder minder beteiligt, — und zwar kommt hier die ganze Stufenleiter der Möglich-

keiten, von dolus bis zur leichten Fahrlässigkeit in Betracht — so werden sie untereinander rückgriffsberechtigt, nachdem die Ansprüche der Gesellschaft, der Gläubiger oder Aktionäre aus Schadenersatz gedeckt sind, da der Tatbestand echter Solidarität aus Vertrag vorliegt. So bestimmt das Bundesgericht in 58/II/440, E. 2, dass, wenn zwei dem Gläubiger für denselben Schaden aus verschiedenen Rechtsgründen haften, der eine Belangte ein mehr oder weniger weitgehendes Rückgriffsrecht gegen den andern habe, jedoch nicht berechtigt sei, den andern auf Zahlung an den Gläubiger verurteilen zu lassen.

Die Willkür der geschädigten Gesellschaft, der Aktionäre oder der Gläubiger bei der Auswahl zwischen den für sie in Betracht kommenden haftbaren Revisoren und Aufsichtsräten entscheidet also nicht zugleich endgültig darüber, wer und in welchem Umfang letztlich für den Schaden aufkommt. Voraussetzung für den Rückgriff des aus Vertrag Haftenden gegen einen andern ist aber, dass dieser entweder aus unerlaubter Handlung oder unter solchen Umständen aus Gesetz hafte, die entgegen der Regel zu einer Haftung des Letzteren vor dem aus Vertrag Haftenden führt BGE 45/II/646. Da wir aber festgestellt haben, dass das Verhältnis der Revisoren und Aufsichtsräte zur Gesellschaft nicht ein ausgesprochen vertragliches, sondern ein vertragsähnliches ist, muss hier der BGE 49/II/93 zu Hilfe gezogen werden, der die Haftung aus vertraglicher Verpflichtung jener aus vertragsähnlicher gleichstellt.

Wohl ist das Rückgriffsverhältnis unter den Revisoren oder Aufsichtsratsmitgliedern der Einwirkung der klagenden Gesellschaft oder der klagenden Aktionäre entzogen (BGE 53/II/30). Jedoch kann der vom Rückgriff bedrohte Mitschuldner unter Umständen beweisen, dass er nach dem innern Verhältnis von der Solidarhaftung überhaupt nicht oder doch nur zu einem geringeren als dem gesetzlich vermuteten Anteil betroffen wird.[3])

Mit der Heranziehung der Gesetzesanalogie und der bundesgerichtlichen Entscheidungen kann daher als gesetzlich und durch die Praxis sanktioniert angenommen werden, dass die Mitglieder einer Revisions- oder Aufsichtsstelle wohl solidarisch für den von ihnen verursachten Schaden den Geschädigten gegenüber haften, dass jedoch derjenige, dessen Verhalten weniger schuldhaft war, ein Rückgriffsrecht auf einen mehr Belasteten hat. Dieses Recht kann im selben Verfahren geltend gemacht werden, in welchem der Ersatzanspruch des Gläubigers bestimmt wird und nachdem derselbe für seine Forderung gedeckt ist.

Der Richter entscheidet nach freiem Ermessen.

---

[3]) Vgl. von Thur, Or. S. 703.

§ 5. Kritische Betrachtungen.

Es wurde einleitend festgestellt, dass das Problem der Verantwortlichkeit sekundären Charakter habe und dass die Aufgabe des Gesetzgebers in erster Linie darin bestehe, schon den Eintritt von Schäden durch wirksame Kontrollmassnahmen zu verhüten.

Ob die neue schweizerische Lösung diesen Anforderungen entspricht, wird die Praxis zeigen. Wir befürchten jedoch, dass die Wirkung der Kontrollstelle aus verschiedenen Gründen nicht sehr nachhaltig sein werde. Es sei zugegeben, dass eine Feststellung der Kompetenzen der Kontrollstelle nicht leicht ist, wir glauben jedoch, dass sich der Gesetzgeber im neuen schweizerischen OR trotz einiger Verschärfungen einer allzustarken Zurückhaltung bei der Ausrüstung der Kontrollstelle mit Aufgaben beflissen habe. Wir möchten erst an dieser Stelle auf die kritischen Gesichtspunkte näher eingehen, weil sich die Haftung der Kontrollstelle ja erst aus der genauen Abgrenzung ihrer Aufgaben ergeben konnte und sich mit jeder Verschiebung des Aufgabenkreises wieder verändert. Guhl führt dazu aus: [4])

> „Eine intensive Kontrolle wäre sicherlich erwünscht; sie würde jedoch eine genaue Kenntnis des Geschäftsganges und einen dauernden Kontakt mit der Verwaltung voraussetzen. Dadurch würde die Gefahr einer Einmischung der Kontrollstelle in die Leitung des Unternehmens, die ja ausschliesslich Sache der Verwaltung sein soll, und der Vermischung der Verantwortlichkeiten heraufbeschworen."

Ich kann mich hier der Ansicht meines verehrten Lehrers nicht restlos anschliessen, denn allein mit der Feststellung, dass die Geschäftsbücher ordnungsgemäss geführt sind und dass das Geschäftsergebnis und die Vermögenslage der Gesellschaft in Uebereinstimmung mit den gesetzlichen und statutarischen Bewertungsgrundsätzen dargestellt worden seien, ist den Aktionären noch nicht gedient. Die Kontrolle tut ja in diesem Falle nichts anderes, als was jeder ehrliche Kaufmann selbstverständlich auch tut, nicht nur weil er ehrlich ist, sondern weil er gegen seine Interessen arbeiten würde, täte er es nicht. Aber hier, in der „Société anonyme" sind die Interessen der Aktionäre und jene des Verwaltungsrates oft verschieden, und der Verwaltungsrat kann mit dem Geld der Aktionäre grosszügiger sein, als er es mit dem eigenen wäre! Hier wäre die Kontrolle am Platze, als Gewissen, als Gleichgewicht, als Schutz. Eine Einrichtung, wie sie das deutsche HGB als Aufsichtsrat kennt, hat wohl ohne Zweifel auch grosse Nachteile, jedoch scheint es mir, als ob Vorkommnisse wie der Zusammenbruch der Spar- und Leihkasse Bern mit einer derart grossen Gläubigerschädigung hätten vermieden werden können, wenn ein, eventuell staatliches Institut solch' gewagte Spekulationen verhindert hätte.

[4]) Guhl, S. 309 ff.

Wohl behaupten berufene Praktiker, sicherlich sogar mit Recht, dass bei grossen AG eine ständige, umfassende Kontrolle überhaupt nicht möglich sei. So sagt Felix Hecht: [5])

„Es ist töricht, wenn der Gesetzgeber einem Gesellschaftsorgan Verpflichtungen auferlegt, von denen er weiss, oder bei einiger Orientierung wissen müsste, dass dieses Gesellschaftsorgan diese Verpflichtungen nicht erfüllen kann."

Rieser schreibt: [6])

„Es ist unrichtig zu behaupten, dass der Aufsichtsrat in grossen Betrieben imstande sei, die Bücher und Schriften der Gesellschaft... ständig zu prüfen und zu überwachen...."

Auch Otto Warschauer [7]) erklärt eine genaue kaufmännische Kontrolle für unmöglich.

Trotz dieser gewichtigen Einwände halten wir dafür, dass die Einrichtung eines wirklichen Aufsichtsrates, wie ihn die KAG hat, auch für die AG notwendig gewesen wäre, selbst wenn er auch nicht alle Bücher hätte jeden Tag prüfen können, wenn er auch nicht ein tägliches Inventar aufgenommen hätte, wenn er nicht jede Spekulation verhindern konnte. Sein Wert wäre derselbe gewesen, wie jener der englischen Flotte, die wohl auch nicht überall eingreifen kann, wo das Reich brennt, deren Wert aber „in being" besteht, d. h. darin, d a s s sie existiert.

Formell geht die Ernennung zu Revisoren von der GV aus; in der Praxis aber werden sie meist vom Verwaltungsrat ernannt, weil dieser die ihm geeignet erscheinenden Kandidaten der GV vorschlägt, welche sich in den meisten Fällen damit begnügt, zuzustimmen. Werden die Revisoren dem Verwaltungsrat dann irgend einmal unbequem, so wird er dafür zu sorgen wissen, dass sie nicht mehr gewählt werden.

Wie sehen nun die Berichte aus, die die in der GV gewählten Revisoren den Aktionären erstatten? In der Regel bestehen auch sie in der nichtssagenden Bemerkung, dass die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung geprüft seien und dass sie mit den Büchern der Gesellschaft übereinstimmen. Ueber die wichtige Frage, welcher Art die Prüfung war, welchen Umfang sie hatte, erfahren wir also aus diesem Bericht gar nichts und doch ist das in erster Linie erforderlich, wenn man sich ein zutreffendes Bild über den Wert dieser Revisionen bilden will. Im allgemeinen wird man annehmen dürfen, dass auch diese einmaligen Revisionen, die in wenigen Tagen vorgenommen werden, nicht allzu tief in die Gesellschaftsinterna hineinleuchten und dass auch ihr Wert ein beschränkter ist. [8])

---

[6]) Vgl. Rieser, S. 301.
[7]) Vgl. Warschauer, S. 7 ff.
[8]) Vgl. Passow, S. 623.
[5]) Vgl. Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 113, S. 149 ff.

Es wäre auf Grund dieser Sachlage gar nicht so abwegig, wenn man mit Bezug auf die Verantwortlichkeit der Kontrollstelle an die Verantwortlichkeit des Verwaltungsrates denken, und ihn besonders für Unterlassungssünden der Revisoren haftbar machen würde! Unseres Erachtens müsste diesem Organ der Gesellschaft die Möglichkeit einer weit gründlicheren Kontrolle eingeräumt und damit eine umfassende Verantwortlichkeit gerechtfertigt werden.

Diese Ansicht vertritt insbesondere für das schweizerische Recht Faas.[9])

Nach ihm hat sich die Tätigkeit der Kontrollstelle auch auf die Ueberwachung der Geschäftsführung zu erstrecken, die unseres Erachtens bei kleineren bis mittleren Betrieben ohne weiteres durchzuführen wäre, bei Grossunternehmungen, Kartellen, Trust, Holdings allerdings ausgeschlossen ist. Unter Umständen hätte man zu einer Mittellösung greifen und kleinere Gesellschaften mit einem Aktienkapital unter einer gewissen Grenze einer intensiveren Kontrolle des innern Revisionsorgans unterstellen können, ebenso wie man Grossunternehmungen mit einem Kapital von über 5 Millionen Franken einer zusätzlichen externen Kontrolle unterwarf.

Pinner äussert sich über den Aufsichtsrat (unserer Kontrollstelle ähnlich) wie folgt:

> „Man vergegenwärtige sich doch nur, wer den Aufsichtsrat in Wirklichkeit wählt. Es sind die, die den grössten Aktienbesitz haben, die ihre Vertreter hineinsenden, es ist der Vorbesitzer des in eine Gesellschaft umgewandelten Unternehmens, der Bankier, der Kredit gibt." [10])

Pinner will mit dieser Feststellung beweisen, dass Leute, die viel Geld in ein Unternehmen hineinstecken, grösstes Interesse an einer guten Kontrolltätigkeit der Aufsichtsstelle hätten, aber er vergisst hinzuzufügen, dass sie sich meist selbst in dieses Organ hinein wählen lassen und man somit wieder „unter sich" ist. Aber selbst wenn sie nicht in eigener Person im Aufsichtsrat sitzen, sondern ihre Vertrauensleute dort haben, so ist das fast so nutzlos und bietet ebenso wenig Gewähr für zuverlässige Kontrolle, wie wenn sich etwa ein Verwaltungsratspräsident als Revisor wählen lassen würde, wenn dies vom Gesetz aus möglich wäre!

Zimmermann[11]) verlangt von den Revisoren eine Prüfung der Geschäftsführung der Verwaltung

1. insofern die Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung geeignet und dazu bestimmt sei, darüber Aufschluss zu erteilen;
2. ob sich aus den Debitoren und dem Wechselportefeuille ergäbe, dass die Kreditgewährung die nach den Statuten oder nach gesunden kaufmännischen Prinzipien zulässigen Grenzen nicht übersteige;

---

[9]) Faas, S. 139.

[10]) Pinner, S. 273 ff.

[11]) Zimmermann, S. 347 ff.

3. ob der Geschäftsbericht der Verwaltung keine Daten enthalte, welche eigentlich in der Bilanz und in der Gewinn- und Verlustrechnung stehen sollten.

Wir möchten nicht so weit gehen, an dieser Stelle nach dem Vorbild Zimmermanns eingehend praktische Vorschläge für eine Aenderung und Erweiterung der Kontrollstellen-Befugnisse zu machen, weil wir glauben, dass es gar nicht darauf ankommt, ob diese Revision etwas weniger oder etwas mehr kontrollieren könne, sondern dass die Grundlage, nämlich die übergrosse Ellbogenfreiheit des Verwaltungsrates und das System der allzu diskreten „société anonyme", die beide noch zu stark an die Freizügigkeit der Gründerjahre erinnern, abgeändert werden müsste. Im Zuge einer Umfriedung dieser direkt schädigenden Stellen käme der Kontrolle wohl auch ihr richtiger Platz und eine vernünftige Bedeutung zu, eine Bedeutung, die nicht nur „in being" bestehen würde, wie wir oben ausführten.

Die Wirksamkeit einer Kontrollstelle darf jedoch nicht ausschliesslich vom theoretischen Standpunkt, sondern muss auch von ihrem Erfolg in der Praxis aus betrachtet werden.

Neben den rechtlichen Hinderungsgründen gibt es eine Reihe bedeutsamer tatsächlicher Momente, welche eine wirksame Ueberwachung der Geschäftsführung durch die Kontrollstelle oder die Aufsichtsstelle beeinträchtigen.[12])

1. Viele Mitglieder von Kontrollstellen und Aufsichtsräten sind keine Sachverständigen auf dem Gebiete des zu kontrollierenden Unternehmens und verstehen oft wenig von Buchführung und dergleichen.

2. Viele Aufsichtsratsmitglieder sind dermassen beschäftigt, dass sie nicht in der Lage sind, „alle" Sorgfalt, wie sie das Gesetz fordert, auf das Unternehmen anwenden zu können. Oft kommt es vor, dass sie noch in einem Dutzend anderer Aufsichtsräte sitzen und dann schon gar nicht mehr dem Einzelnen ihre volle Arbeitskraft widmen können.

3. Es ist möglich, dass die Gesellschaft sogar geschädigt würde, wenn alle die verschiedenartigen Interessen, die im Aufsichtsrat vertreten sind, bei den Revisionen Kenntnis von den einzelnen Geschäften erhielten, speziell von den laufenden oder gar von den geplanten.

4. Die für die Zusammensetzung eines Aufsichtsrates massgebenden Gründe bringen es mit sich, dass die einzelnen Mitglieder oft sehr weit vom Sitze des Unternehmens entfernt wohnen und weder Zeit noch Lust haben, die untergeordnete Tätigkeit des Kontrollierens vorzunehmen. (So wohnten, um ein extremes Beispiel zu nennen, bei der Deutsch-Russischen Naphta-Importgesellschaft in Berlin 3 Mitglieder des Aufsichtsrates in Petersburg, 2 in London und je 1 in Paris, Berlin und Baku!)

---

[12]) Vgl. Passow, S. 617.

5. Schliesslich kommt es vor, dass A in der einen Gesellschaft Verwaltungsratsmitglied und B Mitglied der Kontrollstelle oder des Aufsichtsrates, in einer andern, aber A Mitglied der Kontrolle und B Verwaltungsrat ist und dass die beiden Herren vielleicht noch in verwandtschaftlichen Beziehungen zueinander stehen. Es ist klar, dass sie sich dann nicht objektiv genug gegenseitig kontrollieren und beaufsichtigen können. Dazu kann vielleicht hinzutreten, dass sie beide gar nicht über die nötige Sachkenntnis verfügen!

6. Die periodische Entnahme blosser Stichproben, der Versuch ständiger Aufnahme der Bestände Stück für Stück in kurzen Zwischenräumen oder des fortlaufenden Studiums aller wesentlichen Grundlagen der Buchführung würde auf eine Lahmlegung des Geschäftsbetriebes hinauslaufen.[13])

So scheint denn eine fortlaufende genaue kaufmännische Kontrolle kaum möglich.

Zusammenfassend können wir sagen, dass weder Kontrollstelle noch Aufsichtsrat in ihrem gegenwärtigen Aufbau ideal sind, wobei uns nur der eine Trost bleibt, dass wohl unter keinen Umständen eine ideale Revisionsstelle geschaffen werden kann. Denn wo Geschäfte getätigt werden, gibt es Interessierte, wo aber Interessen und Verantwortlichkeiten einander gegenüberstehen, sind auch Interessenkonflikte kaum vermeidbar. Teilnahme an der Verwaltung und Revision des Geschäftsbetriebes führen notwendig zu solchen Konflikten, und es ist m. E. nicht mit dem Sinn einer Kontrollstelle zu vereinbaren, wenn z. B. ein Verwaltungsratsmitglied der Eidgenössischen Bank zugleich Mitglied der Bankenkontrolle ist. Es wäre vielleicht für die Wirksamkeit der Ueberwachungsstelle und im Interesse einer von lästigen Kontrollen ungestörten Geschäftsführung zu empfehlen, dass der Posten eines Revisors oder Aufsichtsrates nur mit Sachverständigen, hauptamtlich tätigen Revisoren besetzt werden dürfte, die ihrerseits neutral und letztinstanzlich den „ordentlichen" Aufsichtsrat, wie ihn die Praxis bisher kennt, kontrollieren würde, und dies nicht nur bei Gesellschaften mit über 5 Millionen Aktienkapital.

Die ausführlichen Vorschriften, welche das Bankengesetz, die Vollziehungsverordnung und auch das neue OR über Organisation, Betrieb und Kontrolle erlassen haben, können wohl bewirken, dass sich eben diese Organe sehr anstrengen, sich nicht haftbar zu machen, da j e d e Verletzung, vorsätzliche oder fahrlässige, der durch Gesetz, Statuten, Reglemente oder Verträge aufgestellten Verpflichtungen eine Haftung begründen. Damit aber berühren wir nicht den Kern der Sache, nämlich die praktische Wirksamkeit selbst einer genauesten Erfüllung der gesetzlichen oder statutarisch vorgeschriebenen Pflichten.

[13]) Vgl. Rieser, S. 301.

Wie immer eine Kontrollstelle gebildet sein mag, welche Befugnisse ihr Gesetz oder Statut auch immer zusprechen werden; in erster Linie kommt es auf die moralischen Qualitäten der Mitglieder der Verwaltung an. Es geht nicht an, den Kulturstand eines Volkes als hochstehend zu bezeichnen, wenn es eine hervorragend arbeitende und grossartig ausgebildete Polizei besitzt. Im Gegenteil! Die Rolle, die ein Kontrollorgan zu spielen hat, ist eben, vorzubeugen und wenn durch seinen blossen Bestand die Verwaltung von Kompetenzüberschreitungen oder gar unsauberen Geschäften abgehalten wird, weil sie mit der Revision rechnet, dann ist doch schon etwas erreicht. Tatsächlich wird man ja bei den meisten Zusammenbrüchen von Aktiengesellschaften feststellen können, dass die Verwaltung nicht von vorne herein bösgläubig war, sondern meist erst durch die Verhältnisse gezwungen wurde, zu immer dunkleren Mitteln zu greifen, um einen Misserfolg zu decken. [14])

Sowohl die zivilrechtlichen als auch etwaige strafrechtliche Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Verwaltung haben vom rechtspolitischen Standpunkt aus immer nur einen beschränkten Wert, die zivilrechtlichen insbesondere deshalb, weil die Verwaltungsmitglieder vor allem grösserer Gesellschaften finanziell doch nur selten im Stande sind, den entstandenen Schaden zu decken. Strafrechtliche Sanktionen liegen zwar im Zug der Zeit, scheinen aber nur eine Verlegenheitslösung zu sein, ein Eingeständnis dafür, dass der Gesetzgeber der Problematik mit den Mitteln des Zivilrechts allein nicht Herr zu werden vermag.

---

[14]) Vgl. Widmer H. S. 125.

Literaturverzeichnis.

Aktiennovelle zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch 1884.
Bachmann, „Sonderrechte des Aktionärs", Zürich 1902.
Bauer, „Der Aufsichtsrat", Leipzig 1912.
Brauchlin, „Die Bilanz der AG nach schweiz. OR", Leipzig 1905.
Brodmann, „Aktienrecht" 1928.
Cahn, „Der Aufsichtsrat der AG", Berlin und Leipzig 1907.
Dietler, „Die rechtliche Stellung der Verwaltung der A. G.", Luzern 1895.
Egger A., „Die AG nach revidiertem schweiz. OR", Zürich 1937.
Eisenhut, „Die Kontrollorgane nach deutschem und schweizerischem Aktienrecht", Bern 1902.
Faas, „Systematische Darstellung des schweiz. Aktienrechtes", Zürich 1895.
Fehr, K., „Die Struktur der KAG", Bern 1935.
Fehr, W., „Die Einmanngesellschaft nach schweiz. Recht", Bern 1935.
Goldschmidt, „Grundfragen des schweiz. Aktienrechtes", St. Gallen 1937.
Guhl, Th., „Das schweizerische Obligationenrecht", 1. und 2. Teil, Zürich 1937.
Gumprecht, „Der Aufsichtsrat der AG", Leipzig 1912.
Haab, „Die Reform des Gesellschafts- und Wertpapierrechtes", ZHR Bd. 90.
Henggeler, E. u. J., „Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit im schweiz. Aktienrecht", Zürich 1937.
Kurti, „Schweiz. Handelsrecht", 2. Aufl. Zürich 1909.
Lehmann, „Das Recht der AG", 1. u. 2. Teil, Rostock 1898.
Lehner, „Die Aufschlusspflicht des Verwaltungsrates gegenüber den Aktionären", 1927.
Jaccottet, „Manuel du droit fédéral des obligations", 1884.
Oser, „Kommentar zum ZGB", 5. Bd. OR, Zürich 1911.
Passow, R., „Die Aktiengesellschaft", II. Aufl., Jena 1922.
Passow, R., „Die Bedeutung des Aufsichtsrates in der AG.", Frankfurt a. M. 1906.
Pinner, „Der Aufsichtsrat und seine Gegner", Deutsche Juristenzeitung 1901.
Riesser, „Zur Aufsichtsratfrage", Berlin 1903.
Rossel, „Manuel du droit fédéral des obligations", Lausanne 1905.
Schneider-Fick, „Kommentar zum schweiz. OE", Zürich 1915.
Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 113.
Separatdruck aus dem deutschen Reichsanzeiger über den Antrag Preussens beim

Bundesrat betreffend die Reform des Aktienwesens. 1877.
Statistische Quellenwerke der Schweiz. Heft 56. Bern 1934.
Silbernagel, „Die Gründung der AG nach deutschem, französischem und schweizerischem Recht", Berlin 1907.
Thur von, „Allgem. Teil des schweiz. OR", Tübingen 1924.
Thalmann, „Die AG", Basel 1937.
Warschauer, O., „Reorganisation des Aufsichtsratswesens", Berlin 1916.
Weber A., Schriften des Vereins für Sozialpolitik, Bd. 110.
Welti, „Die Organisation der AG.", Zürich 1890.
Wächter, „Einige Bemerkungen zum Art. 674 OR" in Zeitschrift für schweiz. Recht, Bd. 7 u. f.
Widmer, H., „Die Kontrollstelle der AG", Bern 1934.
Wolfers, A., „Die Verwaltungsorgane der AG. nach schweiz. Recht", Zürich 1917.
Wolf, „Schweiz. Aktienrecht", Jahrgang 2. 117.
Wieland, „Handelsrecht", 2. Teil.
Zimmermann, „Die Jahresbilanz der AG", Zürich 1912.
Zuppinger, „Die Kontrollstelle der AG", Diss. jur., Leipzig 1916.